

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

MARLON BAZZO

O CARÁTER CONTRIBUTIVO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E O FENÔMENO DA
DESAPOSENTAÇÃO

CURITIBA
2013

MARLON BAZZO

O CARÁTER CONTRIBUTIVO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E O FENÔMENO DA
DESAPOSENTAÇÃO

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito, Setor de
Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Thereza Cristina Gosdal.

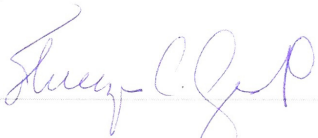
CURITIBA
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

MARLON BAZZO


**O Caráter Contributivo da Previdência Social e o Fenômeno da
Desaposentação**

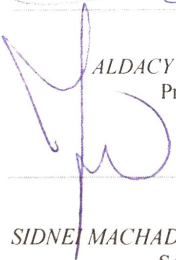
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de
Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de
Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte
banca examinadora:



THEREZA CRISTINA GOSDAL
Orientador

Coorientador



ALDACY RACHID COUTINHO
Primeiro Membro

SIDNEI MACHADO - Núcleo de Prática Jurídica
Segundo Membro

À minha família, pai, mãe e irmã, pelo apoio incondicional e pelas valiosas lições de vida.

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares, por sempre compreenderem os motivos pelos quais estive ausente nos últimos cinco anos, período em que me dediquei ao curso de Direito.

À minha orientadora, professora Thereza Cristina Gosdal, pela compreensão, pelo acompanhamento e, sobretudo, por me oferecer mais uma oportunidade de aprendizado.

Aos amigos que me acompanham há muito tempo, companheiros de curso, de escotismo, na jornada da vida, que em muito seguem agregando à minha vida.

Aos amigos do Juizado Especial Federal Previdenciário, que sempre me incentivaram e me mantiveram firme no propósito de concluir mais essa etapa acadêmica.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pelo crescimento pessoal que me proporcionou em tão pouco tempo.

RESUMO

O presente estudo se propõe a identificar a natureza jurídica da desaposentação e sua aplicabilidade em razão do caráter contributivo que identifica a previdência social dentre as diversas políticas de seguridade social. Para tanto, contempla um breve levantamento histórico da noção de proteção social, bem como da previdência social no Brasil e no mundo. Contempla, também, a descrição de todos os princípios que regem a seguridade e a previdência social, bem como dos diversos modelos e regimes atualmente existentes, direcionando o estudo ao principal regime previdenciário estatal. Também são enfatizadas as características e os princípios que identificam a relação jurídica de custeio do sistema previdenciário. É realizada, ainda, exposição acerca das aposentadorias existentes e suas respectivas formas de cálculo, e conceituado e contextualizado o fenômeno da desaposentação. Especificamente no estudo da desaposentação são apresentados pressupostos materiais e jurídicos para sua concretização e as diversas implicações de tal fenômeno, decorrentes principalmente da ausência de sua previsão legal.

Palavras-chave: Contribuição previdenciária. Desaposentação. Proteção Social. Aposentadoria. Cálculo de benefícios. Regime Geral de Previdência Social.

ABSTRACT

This study aims to identify the legal nature of coming out of retirement and its applicability because of the contributory character that identifies the social security among the various social security policies. To do so, the research includes a brief historical survey of the concept of social protection and of the social security in Brazil and worldwide. It also includes the description of all the principles governing the security and welfare as well as the various models and currently existing regimes, directing the analysis to the main state pension system. The characteristics and principles that define the legal relationship of funding the pension system are also emphasized. The study exposes the existing pensions and their calculation ways, and conceptualizes and contextualizes the phenomenon of coming out of retirement. Specifically about coming out of retirement, the assumptions for its implementation are presented, such as the various implications of this phenomenon, mainly due to the absence of its legal provision.

Keywords: Social security contribution. Coming out of retirement. Social protection. Retirement. Calculation of benefits. General Regime of Social Security.

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal
CLPS	Consolidação das Leis da Previdência Social
DAT	Data do Afastamento do Trabalho
DER	Data de Entrada do Requerimento
DIB	Data de Início do Benefício
EC	Emenda Constitucional
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
PBC	Período Básico de Cálculo
PBPS	Plano de Benefícios da Previdência Social
PCPS	Plano de Custeio da Previdência Social
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RMI	Renda Mensal Inicial
RPC	Regime de Previdência Complementar
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
RPSM	Regime de Previdência Social dos Militares
SB	Salário de Benefício
SC	Salário de Contribuição
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TNU	Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. A EVOLUÇÃO DA NOÇÃO DE PROTEÇÃO SOCIAL	3
2.1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	6
2.2. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL ATÉ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	12
3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL E PRINCÍPIOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	15
3.1. PRINCÍPIOS GERAIS E CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL....	17
3.2. PREVIDÊNCIA SOCIAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO: AUTONOMIA CIENTÍFICA E FONTES DO DIREITO	22
3.3. PRINCÍPIOS GERAIS E ESPECÍFICOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO	24
4. MODELOS E REGIMES DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	31
4.1. SISTEMAS CONTRIBUTIVOS E NÃO CONTRIBUTIVOS	32
4.2. REGIMES PREVIDENCIÁRIOS.....	35
5. A RELAÇÃO JURÍDICA DE CUSTEIO	39
5.1. PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DE CUSTEIO	41
5.2. SISTEMA DE FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	44
5.3. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA	46
6. APOSENTADORIA E DESAPOSENTAÇÃO	50
6.1. CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS	51
6.2. ESPÉCIES DE APOSENTADORIA	53
6.3. O CONCEITO E AS DIVERSAS IMPLICAÇÕES DA DESAPOSENTAÇÃO ...	56
7. CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	68

1. INTRODUÇÃO

O Estado Contemporâneo possui, como uma de suas inúmeras funções, a proteção social dos indivíduos frente a eventos que possam lhes causar a dificuldade ou mesmo a impossibilidade de subsistência por conta própria, por meio de uma atividade laborativa. Referida proteção é consolidada nas políticas de seguridade social, dentre as quais se destaca a previdência social.

Segundo Castro e Lazzari¹, se, por um lado, a principal finalidade da previdência social é a proteção da dignidade humana, também é verdadeiro que a solidariedade social rege o Direito Previdenciário, caracterizando-se pela cotização coletiva em prol dos que necessitem de prestações retiradas do fundo comum criado pelo Estado. Em meio à desigualdade material entre os indivíduos, também cabe à previdência social reduzir as disparidades econômicas e, por isso, ela apresenta caráter universal, abrangendo toda a população economicamente ativa, exigindo de todos contribuições na mesma proporção e, em contrapartida, oferecendo benefícios e serviços de igual magnitude, segundo a necessidade de cada um.

A desaposentação é fenômeno surgido em um ambiente repleto de segurados que, mesmo aposentados, continuam exercendo atividades remuneradas para complementar sua renda mensal, o que demonstra a existência de um sistema normativo com previsão de contribuição sem contraprestação adequada. Não obstante os recentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito, trata-se de uma novidade que apresenta como principal dificuldade de implementação a ausência de disciplina legal, e que produz, assim, alguns embaraços jurídicos, que envolvem desde a proteção compulsória dos segurados à inviolabilidade do ato jurídico perfeito.

Desse modo, o estudo da desaposentação se revela importante para a compreensão das mudanças que se vislumbram necessárias em uma possível reforma da previdência social, o que passa pela intervenção estatal e deve equilibrar as fontes de custeio com a concessão e a revisão dos benefícios previdenciários.

A proposta da presente pesquisa é discorrer sobre a relação jurídica de custeio, que envolve o caráter contributivo da previdência social, e sobre a desaposentação,

¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**, p. 22.

levando em conta a compulsoriedade de contribuição e, também, resgatando elementos históricos e princípios constitucionais que caracterizam a proteção social. Em que pese a existência de diversos regimes previdenciários, a pesquisa é direcionada à desaposentação apenas no Regime Geral de Previdência Social, por abranger a maioria dos trabalhadores brasileiros.

A metodologia de estudo envolve, principalmente, pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com ênfase na leitura de manuais de Direito Previdenciário e de obras específicas sobre desaposentação.

O trabalho está estruturado em cinco capítulos. O primeiro expõe a evolução da proteção social e um breve histórico da previdência social no Brasil e no mundo. O segundo capítulo apresenta os mais relevantes princípios constitucionais da seguridade social e os princípios gerais e específicos da previdência social, esta visualizada como um dos ramos da atuação estatal no campo da seguridade social. Em seguida são diferenciados os diversos modelos e regimes de previdência social, direcionando-se o estudo ao Regime Geral de Previdência Social. No quarto capítulo é estudada a relação jurídica de custeio da previdência social, com a exposição de princípios específicos de custeio e a avaliação da natureza jurídica do salário de contribuição e das contribuições sociais previdenciárias. Por fim, no quinto capítulo são apresentados os critérios de cálculo dos benefícios previdenciários e as espécies de aposentadorias existentes, bem como a contextualização da desaposentação, seus diversos embargos jurídicos e possíveis soluções a serem adotadas pelo legislador.

2. A EVOLUÇÃO DA NOÇÃO DE PROTEÇÃO SOCIAL

As técnicas protetivas sociais têm pelo menos 4.000 anos, mas foram metodicamente organizadas somente a partir do século XIX.² Desde os primórdios da civilização o ser humano viveu em comunidade e, para sua subsistência, aprendeu a obter bens e a trocar os excedentes de sua produção. Com o desenvolvimento das sociedades o trabalho tornou-se, no período da Antiguidade Clássica, uma atividade inicialmente confiada a indivíduos cujo *status* era excludente, como escravos e servos.³ Mais adiante, no sistema feudal, os trabalhadores, fugindo das terras dos nobres, fixaram-se nos centros urbanos que começavam a se formar e, ante a identidade de ofícios, foram se aproximando uns dos outros, dando início às corporações de ofício⁴.

No entanto, foi somente no Estado Moderno que o trabalho e sua importância despontaram tal como os conhecemos.⁵ O elemento nuclear da relação empregatícia, que é o trabalho subordinado, surgiu séculos depois da destruição das relações servis existentes até a Idade Média; de fato, já na Revolução Industrial é que o trabalhador foi reconectado ao sistema produtivo, por meio de uma relação de produção que combinou liberdade e subordinação: o trabalhador permaneceu separado dos meios de produção e, portanto, juridicamente livre, mas subordinado ao proprietário ou possuidor dos meios de produção.⁶

No início da relação de emprego moderna, o trabalho retribuído por salário, sem qualquer regulamentação, fez com que os trabalhadores se submetessem a condições semelhantes às dos escravos, nada existindo que pudesse ser comparado a uma efetiva proteção do trabalhador, tanto na relação com o empregador como na questão relativa aos riscos inerentes à própria atividade laborativa e que pudessem ocasionar perda ou redução da capacidade de trabalho. Somente no final do século XIX tal proteção se tornou importante no ordenamento jurídico dos Estados, embora algumas

² MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**, p. 36.

³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 3-4.

⁴ Nas corporações de ofício eram firmados contratos de locação de serviços e os trabalhadores ficavam subordinados ao “mestre” da corporação (*Idem*, p. 4).

⁵ Para o presente estudo, menciona-se o Estado Moderno principalmente do ponto de vista cronológico, em contraposição ao modelo político medieval que lhe foi precedente, e como antecessor do Estado Contemporâneo (*Idem, ibidem*).

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, p. 87.

medidas tenham sido tomadas, isoladamente, séculos antes; a nova realidade econômica e social mostrou que já não era suficiente dar a cada um o que é seu, mas que seria necessário, algumas vezes, dar o que não é seu para engrandecer a condição humana e reduzir os abismos sociais.⁷

Assim, Celso Barroso Leite⁸ define a proteção social como um “conjunto de medidas de caráter social destinadas a atender certas necessidades individuais; mais especificamente, às necessidades individuais que, não atendidas, repercutem sobre os demais indivíduos e, em última análise, sobre a sociedade”.

Proteção significa prevenção, cuidado, defesa, e se materializa na atuação para evitar danos ao indivíduo e também para atender a uma variada gama de necessidades. Pressupõe a existência de indivíduos, ou potenciais beneficiários, e de condições previamente especificadas, como um risco, uma contingência ou um sinistro.⁹

A proteção social, em sua essência, surgiu no ambiente familiar. A concepção de família já foi bem mais forte no passado, quando era comum a existência de grandes aglomerados familiares. Nesse ambiente, o cuidado aos idosos e incapacitados era incumbência dos mais jovens e aptos para o exercício de atividades laborativas. Porém, nem todos eram dotados de tal proteção familiar que, quando existia, era muito precária, e disso decorreu a necessidade de auxílio voluntário de terceiros.¹⁰

Para Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, a evolução do sistema de proteção, desde a assistência que se presta por caridade até o estágio em que é atualmente vista como um direito subjetivo, garantido pela sociedade e pelo Estado, reflete, essencialmente, três formas distintas de solução: a primeira é a beneficência entre os próprios indivíduos; a segunda é a assistência pública; a terceira é a previdência social, que culmina no ideal de seguridade social. Embora a concepção de proteção social aos riscos do trabalho seja recente na história do homem, no passado a defesa do trabalhador quanto aos riscos da atividade laborativa e à perda da condição de subsistência ocorria pelas duas primeiras formas ora mencionadas: a

⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 4-5.

⁸ *Apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 5.

⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 289.

¹⁰ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**, p. 1.

assistência caritativa individual ou a reunião de pessoas.¹¹ Fábio Zambitte Ibrahim destaca que o auxílio voluntário, desde a esmola até trabalhos mais complexos em prol de grupos carentes, preenche constantemente a lacuna da proteção familiar¹².

Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo apontam quatro estágios de evolução da proteção social. O primeiro é o assistencialismo, que se caracteriza pela ação caritativa de membros da comunidade em favor dos indivíduos socialmente desassistidos; é uma ação espontânea, desinteressada e desorganizada de pessoas e instituições, sem participação estatal. Em seguida, o mutualismo, técnica protetiva pela qual um grupo de pessoas promete se ajudar mutuamente em qualquer eventualidade, constituindo um fundo comum destinado a essa finalidade. O estágio seguinte é o da previdência social, que é um seguro social obrigatório, de caráter legal, voltado ao trabalhador e aos seus dependentes. Por fim, a seguridade social, que é um sistema amplo de proteção social e ampara todas as necessidades sociais, independentemente de contribuição.¹³

Wladimir Novaes Martinez estabelece outra classificação no tocante às formas de proteção social, incluindo as seguintes ferramentas predominantes até o século XVIII: a) família; b) vizinhos e instituições religiosas; c) companheiros de trabalho, por meio de associações profissionais; d) empregadores ou proprietários de terras.¹⁴

Seguindo uma ordem cronológica de desenvolvimento, não muito rígida, os elementos fundamentais que compõem esses quatro meios de proteção podem ser rapidamente descritos conforme se verá a seguir.¹⁵

Primeiramente tem-se a defesa pessoal, que compreende comportamentos individuais, instintivos ou racionais, com métodos que são aperfeiçoados ao longo do tempo, um dos quais é a poupança. Em seguida, verifica-se a sustentação familiar, que é uma técnica mais sofisticada, envolve pequeno agrupamento humano e privilegia bem mais a solidariedade em relação à poupança. Posteriormente, o cuidado religioso se

¹¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 5.

¹² Ibrahim também destaca a importância da atuação do atualmente conhecido como *terceiro setor*, que compreende organizações cuja atuação é voluntária e que contribuem verdadeiramente para complementar as ações do Estado na área social. (IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 2).

¹³ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**, p. 68-69.

¹⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 281.

¹⁵ *Idem*, p. 281-289.

mostrou relevante, especialmente a partir do Cristianismo e do seu dogma de caridade, com a propagação de congregações, ordens e companhias de serviços, dotados de caráter assistencial e de gestão centralizada e privada.

O atendimento público, em um momento posterior, representa o primeiro passo da intervenção estatal, ainda com caráter assistencial, mas que se apresenta como uma modalidade avançada e que se efetiva tanto com ações permanentes como temporárias. O seguro privado, por sua vez, é uma técnica moderna, ainda em evolução, não obrigatória, entregue à iniciativa privada, e que se utiliza de cálculos biométricos e demográficos para proteger principalmente bens patrimoniais. Paralelamente ao seguro privado tem-se a garantia corporativa, traduzida no mutualismo profissional e que, historicamente, protegeu obreiros e artesãos, mas que, diferentemente do seguro privado, tutela o meio de subsistência do indivíduo protegido, não os bens patrimoniais.

A assistência social, que, assim como o seguro social¹⁶, origina-se no atendimento público e religioso, tem acentuada presença do particular e depende da capacidade econômico-financeira do seu promotor, mediante custeio indireto. A previdência social caracteriza-se pela presença interveniente e gestora do Estado, por intermédio de autarquias ou entes integrados na Administração Pública, e é dotada de caráter compulsório e publicista. A seguridade social, que se apresenta como sucessora do seguro social e uma técnica mais evoluída de proteção, implantada em poucos países, tem financiamento indireto e unificado, mediante tributos e contribuições sociais, e seu principal objetivo permanece sendo o indivíduo socialmente tido, não se estendendo a proteção ao seu patrimônio. Por fim, o amparo total, que ainda é uma instituição inexistente, configura a plenitude da proteção social, o limite das ações do Estado para acudir os cidadãos, e é um regime no qual todas as necessidades do indivíduo seriam atendidas, ainda sem o esmagamento de sua personalidade.

2.1. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

¹⁶ Martinez menciona que o seguro social é, historicamente, consequência da junção do seguro privado com o mutualismo profissional (MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 285).

Para o estudo da desaposentação, realidade cada vez mais presente na previdência social brasileira, é importante conhecer o histórico das técnicas protetivas e a noção que se construiu acerca do caráter securitário da previdência. É com esse intuito que as informações a seguir serão expostas.

O desenvolvimento das técnicas de proteção com vistas à consolidação da previdência social pode ser dividida, segundo Martinez, em dois períodos históricos: a) pré-história, que vai até 1883, em termos mundiais, e até 1923, no Brasil; b) história propriamente dita, que se inicia a partir das referidas datas, com Otto von Bismarck, na Alemanha, e com Eloy Marcondes de Miranda Chaves, no Brasil.¹⁷

Na fase pré-histórica, que compreende modalidades securitárias essencialmente assistenciárias ou mutualistas, são mencionadas, ainda, algumas etapas configuradas: a) primórdios grupais¹⁸; b) fase greco-romana até o Cristianismo; c) período medieval; d) viagens marítimas; e) mutualismo profissional.

Destaca-se, em todo esse período, a existência de códigos antigos, como o de Hamurabi, do século XXIII a.C., o de Manu, do século XIII a.C., e a Lei das XII Tábuas, do ano 330 a.C., bem como de livros sagrados, tais quais a Bíblia, o Talmud e o Corão, entre outros, que constituem embriões das atuais assistência e previdência social. Além disso, a Idade Média representou um período de fortalecimento dos sinais securitários.¹⁹

Na Judeia, mil anos antes de Cristo, verifica-se a existência de uma associação de ajuda mútua, criada pelos trabalhadores responsáveis pela construção do templo de Salomão. Na Grécia e em Roma também há registros de sociedades de socorro mútuo criadas por artesãos e que, mediante cotização de seus membros, prestavam auxílio a doentes e órfãos²⁰. No período das viagens marítimas, Portugal foi um dos primeiros países a legislar sobre um seguro de vida²¹; registros históricos de um contrato de

¹⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 293.

¹⁸ Martinez informa que, antropológicamente, especula-se sobre o primeiro gesto protetivo do homem, aproximadamente ao mesmo tempo em que adotados a agricultura e o sedentarismo, e se essa proteção seria baseada na poupança ou em auxílio prestado a um companheiro ferido; além disso, ressalta a dificuldade em se classificar tais ações como efetivas técnicas de proteção social (*Idem*, p. 294).

¹⁹ *Idem*, p. 294-299.

²⁰ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 66.

²¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 299.

seguro marítimo, datado de 1344, comprovam o início de uma preocupação em amparar os indivíduos contra infortúnios em sua atividade laboral.²²

A primeira ação estatal mais concreta data do século XVII, quando editada a Lei dos Pobres (*Poor Relief Act*, redigido em 1601, na Inglaterra). Até então, a ajuda aos necessitados era desvinculada do ideal de justiça e representava mera caridade.²³ Além disso, por influência da Igreja, a própria pobreza era vista como algo necessário, uma garantia de admissão no Reino de Deus, fundada no desapego a bens materiais.²⁴ O Rei e a Igreja asseguravam uma assistência subsidiária a quem não estivesse protegido pelos grupos familiares, de mutualismo profissional, entre outros, e a proteção ao indigente como tal era a tônica desse sistema protetivo que, embora tivesse bases religiosas, muitas vezes era utilizado para mascarar uma proteção da própria sociedade contra os marginalizados. A Lei dos Pobres é reflexo dessa preocupação com a indigência e se pautava na cobrança de uma contribuição destinada a assistir os pobres.²⁵

Durante a Revolução Francesa houve uma tentativa de afirmar um direito à assistência e ao trabalho como um direito individual. No entanto, os interesses da burguesia prevaleceram sobre os do proletariado, este ainda embrionário; predominou o liberalismo no plano econômico e, no plano jurídico, a Lei *Le Chapelier*, de 1791, privou o movimento operário de qualquer meio de ação, com a proibição de associações profissionais, sob o argumento de que a liberdade e a igualdade individuais não poderiam ser ameaçadas por nenhum órgão intermediário entre o indivíduo e o Estado.²⁶

No final do século XIX, em decorrência das transformações advindas da Revolução Industrial, o desenvolvimento das forças produtivas e das relações de produção aumentou a tensão entre o capital e o trabalho. Assim, datam dessa época os

²² DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 66.

²³ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 1.

²⁴ Ibrahim menciona que havia uma honra inerente à pobreza e que a indigência normalmente era vista como uma forma de punição divina, cabendo ao pobre arcar com as consequências de sua condição. O autor lembra, ainda, que a Igreja Católica somente passou a externar uma real preocupação com a justiça social a partir da Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, datada de 1891 (*Idem, ibidem*).

²⁵ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 66.

²⁶ *Idem, ibidem*.

primeiros sistemas de indenização e seguro social.²⁷ Também somente a partir desse período histórico é que a Igreja passou a, de fato, externar uma real preocupação com a justiça social; o marco inicial dessa preocupação é a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, datada de 1891.²⁸

Passando-se o estudo da fase pré-histórica para a fase histórica da previdência social, conforme a classificação da Martinez anteriormente exposta, verifica-se que não há, na doutrina, um consenso sobre as fases evolutivas da previdência social. A classificação mais usual estabelece: a) uma fase inicial, que dura até 1918 e compreende a criação dos primeiros regimes previdenciários; b) uma fase intermediária, de 1919 a 1945, caracterizada pela expansão da previdência pelo mundo; e c) uma fase contemporânea, a partir de 1946, com o aumento da quantidade de beneficiários e a ampliação da proteção, para todos, contra qualquer tipo de risco social.²⁹

Castro e Lazzari entendem pela existência de quatro fases evolutivas da proteção social: a) experimental; b) de consolidação; c) de expansão; e d) de redefinição³⁰.

A fase experimental é caracterizada, essencialmente, pela política social de Otto von Bismarck, que, entre 1883 e 1889, implantou normas que asseguraram aos trabalhadores benefícios como seguro-doença, aposentadoria e proteção a vítimas de acidentes de trabalho; um embrião do que é a atual previdência social.³¹ Trata-se de uma proteção que se baseava na filiação obrigatória de todos os membros da categoria beneficiada, na fixação de contribuições proporcionais aos salários e na repartição dos encargos entre o segurado o empregador e o Estado.³² Essa forma de proteção representou, assim, a gênese da prestação previdenciária como um direito público subjetivo do segurado e exibiu as duas principais características dos regimes previdenciários modernos: a contributividade e a compulsoriedade de filiação.³³ A partir

²⁷ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 66.

²⁸ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, 46.

²⁹ *Idem*, p. 45.

³⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 12.

³¹ *Idem, ibidem*.

³² DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 66-67.

³³ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 46.

de então outros países também implantaram normas de proteção, embora em sistemas mais modestos que o alemão.³⁴

A fase de consolidação é marcada pela constitucionalização de direitos sociais e políticos. Os direitos sociais foram equiparados aos direitos civis e as constituições do pós-Primeira Guerra deixaram de ser apenas políticas para se tornarem também sociais.³⁵ As Constituições mexicana, de 1917, e alemã, da República de Weimar, foram as primeiras a dispor sobre matéria previdenciária a criação de um sistema geral de seguridade social.³⁶ Nos Estados Unidos, merece destaque o empobrecimento causado pela crise econômica de 1929, que estimulou o então presidente Franklin Roosevelt a criar um Comitê de Segurança Econômica, o qual fez recomendações ao *Social Security Act* (Lei de Seguridade Social), instituído em 1935 e conhecido como a primeira citação feita à seguridade social em âmbito mundial.³⁷

A fase de expansão teve início no pós-Segunda Guerra, com a divulgação das ideias de John Maynard Keynes, que pregava, basicamente, o crescimento econômico a partir de uma intervenção estatal no sentido de melhor distribuir, ou mesmo redistribuir, a renda nacional.³⁸

Lorde William Henry Beveridge, colaborador de Keynes, aperfeiçoou suas propostas. Foi por meio do Relatório Beveridge que se adotou uma postura mais intervencionista e se procurou pela primeira vez enfrentar de modo sistemático o problema da indigência. Afirmou-se a necessidade de assegurar uma proteção uniforme a toda a população, pela concessão de prestações fixadas a partir de um patamar mínimo necessário à sobrevivência, não proporcional ao salário dos beneficiários.³⁹

O trabalho desenvolvido por Beveridge continha alguns princípios: inovação total do trabalho, com o rompimento de conceitos passados; ampliação da relevância do seguro social como fator de evolução social; cooperação entre indivíduo e Estado na formulação e administração de novas estratégias sociais; novas idades para aposentadoria, em razão do aumento da expectativa de sobrevida; plano de alcance

³⁴ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 67.

³⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 12.

³⁶ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 67.

³⁷ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 46.

³⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 13.

³⁹ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 67.

universal; assistência social que complete as lacunas do seguro social. A partir desses princípios, o Relatório Beveridge explicitou a necessidade de implantação de um seguro social compulsório, de adoção da tríplice fonte de custeio (Estado, empresas e trabalhadores) e de unificação do seguro de acidentes do trabalho com o seguro social.⁴⁰

Em decorrência desse processo evolutivo da previdência social, formaram-se, quanto ao sistema de proteção social, duas correntes: a primeira, de conotação mais securitária, fundamentada no trabalho de Bismarck, propunha que a proteção social ou previdenciária deveria se destinar apenas aos trabalhadores que vertessem contribuições para o sistema; a segunda, formada a partir do trabalho de Beveridge, propunha a proteção universal a todo cidadão, independentemente do recolhimento de contribuições ao sistema, o que aumenta, inclusive, a responsabilidade do Estado, cujo orçamento passa a contemplar a proteção social. Ambos os modelos coexistem após a Segunda Guerra Mundial e são baseados na intervenção do Estado no domínio econômico; porém, ao se diferenciarem quanto aos destinatários e aos limites de participação, servem como referência para a distinção entre sistemas mais *bismarckianos*, que funcionem mais como um seguro social, e sistemas *beveridgianos*, que enfatizem funções mais redistributivas e de redução de pobreza.⁴¹

Pouco depois do plano Beveridge, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, reconheceu o direito à seguridade social como um direito fundamental de todas as pessoas.⁴²

O período de redefinição do papel do Estado na proteção social teve origem na retração, do ponto de vista protetivo, verificada a partir da década de 1970, e que decorreu do término do ciclo de prosperidade iniciado nos anos 1950, do crescimento dos gastos públicos, da diminuição dos postos de trabalho em razão da automação e, por fim, de aspectos demográficos. O modelo previdenciário, que até então era vislumbrado na política do bem-estar social, o *Welfare State*, foi e vem sendo substituído, em diversos países, por modelos cujo principal fundamento é a poupança individual. Chile, Peru, Argentina, Colômbia, Uruguai, Venezuela, entre outros países

⁴⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 48-49.

⁴¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 14-15

⁴² DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 67.

sul-americanos, vêm privatizando a gestão previdenciária, alguns mantendo um mínimo de presença estatal, outros entregando a poupança previdenciária integralmente à iniciativa privada.⁴³

2.2. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL ATÉ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Tal como ocorreu na Europa, a formação de um sistema de proteção social no Brasil é fruto de um processo lento em que se reconhece a necessidade de intervenção estatal para suprir deficiências da liberdade absoluta, partindo do assistencialismo para o Seguro Social e, enfim, para a Seguridade Social.⁴⁴

A primeira manifestação de preocupação com a proteção social ocorreu em 1543, com a instituição das santas casas. A Constituição Imperial de 1824, por sua vez, apenas se refere aos socorros públicos, sem, no entanto, definir o que seriam. Em 1835 instituiu-se o Montepio Geral da Economia dos Servidores do Estado (Mongeral), entidade privada organizada segundo o mutualismo e que se caracterizou como um antecessor dos modernos fundos de pensão.⁴⁵

A Constituição de 1891 foi a primeira a prever aposentadorias, concedidas somente a funcionários públicos e em caso de invalidez. Trata-se de dispositivo emblemático, que ajuda a entender o tratamento diferenciado dado à previdência dos servidores e militares: são benefícios custeados integralmente pelo Estado, enquanto a previdência social dos trabalhadores em geral, criada posteriormente, sempre teve natureza contributiva.⁴⁶

No entanto, pode-se apontar como marco inicial da Previdência Social o Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves. Esse diploma legal autorizou a criação, em todo o país, de Caixas de Aposentadorias e

⁴³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 16-17.

⁴⁴ *Idem*, p. 37.

⁴⁵ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 70.

⁴⁶ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 55.

Pensões para os empregados nas ferrovias e, mediante contribuição, assegurou-lhes aposentadorias, assistência médica e medicamentos a preço reduzido.⁴⁷

A Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer uma forma tripartida de custeio: contribuição compulsórias e iguais do setor público, dos empregados e dos empregadores. A Constituição de 1937 refere-se apenas à instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para casos de acidente de trabalho, predominando a expressão “seguro social” em vez de “previdência social”.⁴⁸

Em 1939 foi regulamentada a aposentadoria dos funcionários públicos. Em 1942, no campo da assistência social, foi criada a Legião Brasileira de Assistência (LBA), por meio do Decreto-Lei nº 4.890/42. No ano de 1945, o Decreto-Lei nº 7.526 representou a intenção de se estabelecer um verdadeiro sistema de Previdência Social, com a tentativa de uniformização das normas a respeito dos serviços e benefícios devidos por cada instituto de classe. Porém, referido diploma legal não chegou a ser regulamentado.⁴⁹

A Constituição de 1946, além de tornar obrigatório aos empregadores manterem um seguro contra acidentes de trabalho, passou a tratar efetivamente de previdência social, custeada de forma tripartida pela União, pelos empregadores e pelos empregados.⁵⁰

Em 1949 o Poder Executivo padronizou a concessão dos benefícios, já que cada Caixa, até então, tinha regras próprias, e em 1953 houve a fusão de todas as Caixas. Também em 1953 os profissionais liberais foram, pela primeira vez, autorizados a se inscreverem na condição de segurado, na categoria de trabalhador autônomo. No ano de 1960 foi criado o Ministério do Trabalho e Previdência Social e promulgada a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/60), que não chegou a unificar os organismos existentes, mas estabeleceu normas uniformes para amparar os segurados dos vários Institutos que existiam até então.⁵¹

⁴⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 302-304.

⁴⁸ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 71.

⁴⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 41.

⁵⁰ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 71.

⁵¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 42.

Importante alteração ocorreu em 1965, com a Emenda Constitucional (EC) nº 11, que incluiu parágrafo proibindo a concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Foi a primeira menção ao equilíbrio financeiro do sistema.⁵²

A unificação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões ocorreu apenas em 1967, a partir do Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, que criou o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS). No entanto, a unificação da chamada Previdência Social Urbana não tinha por única função a padronização e a unidade das regras de proteção, e começou a perder seu foco, pois os recursos, unificados, passaram ao Tesouro Nacional e foram, assim, confundidos com o orçamento governamental.⁵³

Os trabalhadores rurais foram contemplados com o acesso à Previdência Social em 1971 (Lei Complementar nº 11/1971), a partir da criação do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Prorural), de natureza assistencial.⁵⁴

O ano de 1977 trouxe mudanças no aspecto organizacional do modelo previdenciário adotado no Brasil. Criou-se o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), cujas atribuições seriam divididas entre diversas autarquias. Com a repartição dessas atribuições, houve certa confusão quanto aos conceitos de previdência social, assistência social e saúde pública, entendendo-se, em muitos casos, a previdência em sentido ampliado, abarcando também a assistência social.⁵⁵

Em 1981 foram estabelecidas regras para a aposentadoria integral dos docentes (Emenda Constitucional nº 18) e, por fim, em 1984 editou-se a última Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), que reuniu toda a matéria de custeio e prestações previdenciárias, além daquelas decorrentes de acidentes do trabalho.⁵⁶

⁵² IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 59.

⁵³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 43.

⁵⁴ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 60.

⁵⁵ Foram criados o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) e o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). O Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) foi mantido para pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários. Também foram mantidas: a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), que atendia menores carentes; a Legião Brasileira de Assistência (LBA), para atendimento a idosos e gestantes carentes; a Central de Medicamentos (CEME), para fabricação de medicamentos a custos reduzidos; a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), para gestão de dados do sistema. (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 43-44).

⁵⁶ *Idem*, p. 44-45.

3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL E PRINCÍPIOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A Constituição Federal de 1988 previu um Estado de Bem-Estar Social. Por isso, a proteção social brasileira tornou-se obrigação do Estado, que impõe a obrigatoriedade de contribuições aos trabalhadores. Assim, a definição de seguridade social, segundo Ibrahim⁵⁷, é a seguinte:

“A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna.”

Para Wagner Balera⁵⁸, é necessário vislumbrar-se a importância e o alcance dos valores do bem-estar e justiça sociais; desse modo, a seguridade social é um meio para se atingir tal justiça, que é o fim da ordem social.

Ao estabelecer o sistema de seguridade social como objetivo a ser alcançado pelo Estado, a Constituição previu a atuação estatal simultânea em três vertentes⁵⁹: previdência social, assistência social e saúde.

A previdência social, prevista nos arts. 201 e 202 da Constituição, tem por objetivo proteger os indivíduos que exercem uma atividade laborativa remunerada contra os riscos sociais decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obtenção do próprio sustento. Pelo fato de dispor acerca de uma proteção contra riscos, é denominado seguro social o vínculo que se estabelece entre o trabalhador segurado da previdência e o ente segurador estatal.⁶⁰

Vale lembrar que um conceito de previdência social vem sendo perquerido desde Bismarck, e o legislador brasileiro sempre fugiu da tarefa de defini-la, o que realmente não é o seu papel, preferindo indicar-lhe os meios de realização.⁶¹

⁵⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 3-5.

⁵⁸ *Apud* IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 5.

⁵⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 45.

⁶⁰ *Idem*, p. 27.

⁶¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 320.

A proteção compreendida no âmbito da previdência social não esgota as necessidades da população mais carente, restando excluídos do sistema todos aqueles que não exercem uma atividade laborativa: os desempregados, os inválidos que sequer chegaram a trabalhar, os idosos que não puderam se aposentar e os menores. A esses grupos, cabe ao estado oferecer outra forma de proteção: a da assistência social, prevista nos arts. 203 e 204 da Constituição, que é um campo que não exige contribuição dos beneficiários.⁶²

As ações na área da assistência social normalmente são prestadas por entidades e associações sem fins lucrativos no que diz respeito ao assessoramento aos beneficiários, e também pelos que, em conformidade com as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), atuam na garantia dos direitos dos mesmos beneficiários.⁶³

Por fim, a saúde é garantida como um direito de todos, sem necessidade de contribuição, conforme disposições dos arts. 196 a 200 do texto constitucional. Assim, qualquer pessoa, mesmo que comprovadamente possua meios para patrocinar seu próprio atendimento médico e adquirir medicamentos, tem a opção de obter atendimento na rede pública. A proteção à saúde ocorre mediante políticas sociais e econômicas, visando à redução do risco de doenças, com acesso universal e igualitário às ações e aos serviços necessários à sua promoção, proteção e recuperação.⁶⁴

Atualmente as ações na área da saúde são de responsabilidade do Sistema Único de Saúde (SUS); o Estado age, portanto, de forma descentralizada, mas com direção única em cada esfera de governo.⁶⁵

Consolidando a distinção entre seguridade social e previdência social, verifica-se que esta tem um público alvo específico, o trabalhador, enquanto aquela tem por objetivos a universalidade de cobertura e de atendimento. A seguridade social é uma realidade mais nova que a previdência social e é dotada de um caráter programático, podendo ser dividida em dois subsistemas: um, contributivo, compreende apenas a

⁶² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 27.

⁶³ *Idem*, p. 46.

⁶⁴ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 8.

⁶⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 46.

previdência social; outro, não contributivo, abrange as ações no âmbito da assistência social e no da saúde.⁶⁶

3.1. PRINCÍPIOS GERAIS E CONSTITUCIONAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

Os princípios gerais da seguridade social são proposições e ideias básicas que conferem identidade e orientam sua compreensão, tanto para a aplicação das regras do regime jurídico da seguridade social como para a elaboração de novas normas. Os princípios mais importantes são: solidariedade, obrigatoriedade, universalidade, unidade, suficiência ou efetividade, e supletividade ou subsidiariedade.⁶⁷

O princípio da solidariedade pode ser visto como o de maior importância, por traduzir o verdadeiro espírito da seguridade social: a proteção coletiva, na qual as contribuições individuais geram recursos para a criação de um manto protetor sobre todos. A solidariedade é pressuposto para a ação cooperativa da sociedade, condição fundamental para a materialização do bem-estar social e a redução das desigualdades sociais.⁶⁸ É um princípio que envolve, pelo esforço individual, o movimento de uma comunidade, de forma anônima, em favor de uma minoria que é formada por aqueles que necessitam de proteção.⁶⁹

Pelo princípio da obrigatoriedade a sociedade impõe eticamente aos seus integrantes uma subordinação do interesse individual ao bem comum. Portanto, este não é um princípio que se contrapõe à solidariedade. É no reconhecimento da necessidade de participação de todos na proteção social que se estabelece a participação compulsória dos membros da comunidade para a obtenção das metas da solidariedade social que são instituídas pela técnica da seguridade social.⁷⁰

Pelo princípio da universalidade todos aqueles atingidos por uma contingência que gere necessidades sociais têm o direito de serem protegidos pelo Estado. A seguridade social, no seu início, protegia apenas os empregados, mas com a

⁶⁶ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 37-41.

⁶⁷ *Idem*, p. 94.

⁶⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 64-65.

⁶⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 88.

⁷⁰ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 95.

universalização dos direitos fundamentais de segunda geração⁷¹ e a própria evolução do Estado Social, a relação jurídica de amparo passou a ser estabelecida unicamente a partir da necessidade social. Trata-se de um princípio que compreende dois aspectos: um, objetivo, preconiza que é missão da seguridade social cobrir todas as contingências que podem ocorrer na vida das pessoas; outro, subjetivo, determina a cobertura, sem discriminação, a todos os habitantes de uma comunidade.⁷²

O princípio da unidade revela que, havendo unidade legislativa, administrativa e financeira, o Estado estará mais preparado para atender às contingências sociais. Essa unidade também tem por objetivo eliminar qualquer discriminação entre os integrantes da comunidade.⁷³ A previdência social, em sua origem, esteve a cargo de entidades classistas, mas, posteriormente, sua gestão foi entregue a autarquias federais. Assim, responsabilizando-se o Estado pela proteção dos indivíduos, o que se aplica não somente à previdência, mas a toda a seguridade social, surge o princípio da unidade, eliminando-se a participação de outros administradores.⁷⁴

A proteção garantida pela seguridade social deve ser efetiva, capaz de suprir as necessidades sociais advindas da contingência. Assim, pelo princípio da suficiência ou efetividade, a seguridade social deve prever todas as contingências e as reais possibilidades de solução. É a garantia pela qual o indivíduo pode desenvolver sua personalidade.⁷⁵

Por fim, o princípio da supletividade ou subsidiariedade leva em conta que cada indivíduo deve prover sua própria subsistência e a de seu grupo familiar. Somente quando ele não puder, com seus próprios meios, atender às necessidades geradas por uma contingência social, é que o Estado atuará. Portanto, a atividade estatal é supletiva⁷⁶. A aplicação desse princípio também pode ser nitidamente percebida no

⁷¹ Direitos fundamentais de segunda geração são os direitos do homem socialmente situado e que realizam a igualdade material por meio de prestações materiais e jurídicas do Estado. (DIAS, E. R.; MACÊDO, J. L. M. de. *Op. cit.*, p. 96).

⁷² *Idem, ibidem*.

⁷³ *Idem*, p. 97.

⁷⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 120.

⁷⁵ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 97.

⁷⁶ *Idem*, p. 98.

campo da previdência complementar, atividade que divide a proteção com a previdência básica, de direito público, e com iniciativas particulares.⁷⁷

Não há uma classificação uniforme no tocante aos princípios que regem a seguridade e a previdência social. Exemplificativamente, para além dos princípios já estudados, Martinez aponta o princípio da solidariedade como fundamental; aponta, também, como princípios básicos os da obrigatoriedade, da universalidade, da unidade e da supletividade, acrescentando, ainda, os princípios da proteção, da facultatividade, da continuidade, da essencialidade e das desigualdades sociais. Todos os princípios, no entanto, são estudados mais sob o âmbito da previdência social. Por fim, ainda menciona a existência de princípios técnicos e resgata os postulados superiores da liberdade, igualdade e legalidade.⁷⁸

Castro e Lazzari acrescentam ao princípio da solidariedade os princípios da vedação do retrocesso social e da proteção ao hipossuficiente, todos estudados como princípios gerais de Direito Previdenciário, e que serão abordados mais adiante.⁷⁹

Ibrahim estuda, como princípios gerais, os da igualdade, da legalidade e do direito adquirido, visualizados também, e principalmente, sob a perspectiva do Direito Previdenciário.⁸⁰

Os princípios constitucionais particulares da seguridade social são elencados na própria Constituição Federal e também em leis securitárias. Os mais importantes estão arrolados nos incisos do parágrafo único do art. 194 e, apesar de mencionados como objetivos, descrevem as normas elementares da seguridade, que vão direcionar toda a atividade de elaboração e interpretação das regras da seguridade social; por isso, podem, sim, ser denominados de princípios.⁸¹ São eles: a) universalidade da cobertura e do atendimento; b) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; c) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; d) irredutibilidade do valor dos benefícios; e) equidade na forma de participação no custeio; f) diversidade da base de financiamento; g) caráter democrático e descentralizado da administração.

⁷⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 120.

⁷⁸ *Idem*, p. 120-122.

⁷⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 88-90.

⁸⁰ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 62.

⁸¹ *Idem*, p. 64.

Por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, de modo a manter a subsistência de quem dela necessite. Já a universalidade do atendimento significa que a entrega de ações a todos os que delas necessitarem, apenas ressalvado o princípio contributivo no caso da previdência social.⁸² Questão interessante trata da universalidade de atendimento na previdência social: se a proteção social, nesse caso, é caracterizada por um seguro, a universalidade significa que todos podem participar dos planos previdenciários, mesmo aqueles que não são classificados como segurados obrigatórios.⁸³

A uniformidade e equivalência dos benefícios para trabalhadores urbanos e rurais reforça o princípio já contemplado no art. 7º da Constituição, garantindo benefícios e serviços idênticos (uniformidade) para os mesmos eventos cobertos pelo sistema (equivalência).⁸⁴ Aplica-se, aqui, o princípio geral da isonomia. A igualdade material pode determinar alguma diferenciação entre trabalhadores urbanos e rurais, e a própria Constituição procede dessa forma ao prever contribuições diferenciadas ao pequeno produtor rural (art. 195, § 8º).⁸⁵

O princípio da seletividade na prestação dos benefícios pressupõe que eles somente devem ser concedidos aos indivíduos que realmente deles necessitem. Por esse motivo, a seguridade social deve apontar os requisitos para a concessão das prestações e dos serviços. Já por distributividade deve-se entender que a concessão de benefícios segue uma política de distribuição de renda e de justiça social.⁸⁶ Para Wagner Balera⁸⁷, a seletividade delimita o rol de prestações a serem mantidas pela seguridade, enquanto a distributividade direciona a atuação do sistema protetivo para as pessoas com maior necessidade.

A irredutibilidade no valor dos benefícios é um princípio equivalente ao da intangibilidade do salário dos empregados e dos vencimentos dos servidores. Nesse sentido, também visando à irredutibilidade das prestações, é importante a redação do

⁸² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 91.

⁸³ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 101.

⁸⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 91-92.

⁸⁵ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 67.

⁸⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 92.

⁸⁷ *Apud* IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 68.

art. 201, § 2º, da Constituição, que prevê o reajustamento periódico dos benefícios de modo a preservar-lhes o real poder aquisitivo.⁸⁸ Trata-se de uma aplicação do princípio da suficiência ou efetividade uma vez que, se o benefício for reduzido, em valores nominais ou reais, a proteção social deixará de ser eficaz e o beneficiário voltará a um estado de necessidade.⁸⁹

O princípio da equidade na forma de participação no custeio revela que a participação equitativa de trabalhadores, empregadores e Poder Público no custeio da seguridade social ainda é uma meta a ser atingida. Por esse princípio objetiva-se garantir aos hipossuficientes a proteção social de que necessitam, exigindo-se-lhes, sempre que possível, contribuições que equivalham ao seu poder aquisitivo.⁹⁰ Essa ideia é aplicada no custeio de seguro de acidentes do trabalho, em que há majoração de alíquota em razão do maior risco de acidentes de trabalho e exposição a agentes nocivos, e permite ao legislador, por exemplo, alterar a hipótese de incidência de contribuições das empresas em razão de fatores como a atividade econômica desenvolvida.⁹¹

O princípio da diversidade da base de financiamento evidencia o caráter híbrido da Seguridade Social brasileira, em parte contributiva, em parte não contributiva. Esse princípio também demonstra a intenção do constituinte em permitir que a receita possa ser arrecadada de diversas fontes pagadoras, não se restringindo apenas a trabalhadores, empregadores e Poder Público, o que se concretizou, por exemplo, com a cobrança de contribuição social sobre receita de concursos de prognósticos, e com a própria Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), enquanto foi cobrada.⁹²

O princípio do caráter democrático e descentralizado da administração evidencia que a gestão dos recursos, programas e serviços, em todas as esferas de poder, deve ser realizada a partir de um diálogo com a sociedade. Nesse sentido, houve a criação do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e do Conselho Nacional de Saúde (CNS), todos compostos

⁸⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 92.

⁸⁹ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 103-104.

⁹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 92-93.

⁹¹ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 71.

⁹² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 93.

de forma paritária por representantes do Governo, dos trabalhadores, dos empregadores e dos aposentados.⁹³ Merece destaque a distinção entre desconcentração e descentralização da atividade pública; a primeira é a transferência da atividade, do centro para a periferia, internamente; a segunda é o deslocamento da atividade pública para entidades externas, com personalidade jurídica própria, pública ou privada.⁹⁴

O princípio da preexistência da fonte de custeio em relação aos benefícios ou serviços, previsto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal e mencionado por Ibrahim⁹⁵, e também por Dias e Macêdo⁹⁶, como princípio constitucional da seguridade social, será melhor detalhado quando do estudo da relação jurídica de custeio⁹⁷.

3.2. PREVIDÊNCIA SOCIAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO: AUTONOMIA CIENTÍFICA E FONTES DO DIREITO

Previdência Social é o sistema pelo qual, mediante contribuição, os indivíduos vinculados a alguma atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardados para a ocorrência de eventos que exijam um amparo financeiro, mediante prestações pecuniárias ou serviços. Direito Previdenciário, ramo do Direito Público, tem por objeto o estudo, análise e interpretação dos princípios e normas constitucionais, legais e regulamentares que tratam do custeio da Previdência Social e das prestações previdenciárias devidas aos seus beneficiários.⁹⁸ Portanto, não se pode confundir Previdência Social, que é uma técnica sociológica, com Direito Previdenciário, que é um ramo jurídico.⁹⁹

Quando se quer verificar a autonomia de um ramo do Direito, pode-se delimitá-la sob quatro aspectos: autonomia legislativa, autonomia científica, autonomia didática e autonomia administrativa. O Direito Previdenciário, além de regramento constitucional específico, tem vasta legislação infraconstitucional; é dotado, portanto, de autonomia

⁹³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 93.

⁹⁴ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 106.

⁹⁵ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 76.

⁹⁶ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 105-106.

⁹⁷ Item 5.1 do presente estudo.

⁹⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 57-58.

⁹⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 43.

legislativa. Além disso, o Direito Previdenciário apresenta conceitos e princípios próprios, que o diferenciam de outros ramos do Direito; desse modo, também apresenta autonomia científica. A autonomia didática é comprovada pela existência de disciplina específica nos currículos das faculdades de Direito. Por fim, a previdência social brasileira é gerida por um ente público dotado de personalidade jurídica própria, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); portanto, o Direito Previdenciário também tem autonomia administrativa.¹⁰⁰ Além disso, já existe no meio judicial, há bastante tempo, a fixação de competência específica para lides que envolvam matéria previdenciária, a exemplo do que ocorre nas varas especializadas e nos juizados especiais da Justiça Federal, bem como nas Turmas especializadas dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e da 4ª Regiões e do Superior Tribunal de Justiça.¹⁰¹

No que diz respeito às fontes do Direito Previdenciário, merece destaque a classificação em fontes materiais e formais.

As fontes materiais são as fontes potenciais do direito e envolvem os fenômenos sociais que formam a substância do direito, as variáveis que, durante a evolução histórica de uma sociedade, informam a produção das normas. Desse modo, são fontes materiais do Direito Previdenciário os fatores que interferem na produção de suas normas jurídicas, os fundamentos do surgimento e manutenção do seguro social, tais como: intervenção do Estado e dignidade da pessoa humana; solidariedade social; compulsoriedade de filiação; proteção aos previdentes; redistribuição de renda; risco social.¹⁰²

As fontes formais decorrem de uma estrutura de poder, que traz a garantia de cumprimento de uma determinada norma imposta à sociedade.¹⁰³ São representadas, essencialmente, por: a) normas legislativas; b) jurisprudência; c) doutrina. Ainda, as fontes normativas podem ser: a) internacionais; b) constitucionais; c) legais; d) regulamentares.¹⁰⁴ Não é possível considerar os costumes como fontes formais do Direito Previdenciário pois, em se tratando de um ramo do Direito Público, apenas as

¹⁰⁰ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 59-60.

¹⁰¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 60.

¹⁰² *Idem*, p. 65.

¹⁰³ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 144.

¹⁰⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 46.

normas emanadas pelo Estado são aplicáveis à relação entre o contribuinte beneficiário e o ente arrecadador e concedente do benefício.¹⁰⁵

3.3. PRINCÍPIOS GERAIS E ESPECÍFICOS DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Conforme apontado anteriormente¹⁰⁶, Ibrahim destaca três princípios gerais aplicáveis ao Direito Previdenciário: igualdade, legalidade e direito adquirido.¹⁰⁷

O princípio da igualdade (art. 5º, I, da Constituição Federal) não representa mera isonomia formal, mas material: os iguais são tratados de modo igual e os desiguais, de modo desigual. É isso que justifica, por exemplo, a adoção de alíquotas distintas de contribuição para espécies diversas de segurados e diferentes patamares de remuneração.¹⁰⁸ Enquanto a liberdade é postulado superior do Direito, a igualdade é a efetivação do Direito. É um princípio que deve ser entendido como direito em potencial à utilização das coisas criadas pelos homens.¹⁰⁹

Pelo princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal), quaisquer obrigações somente poderão ser estipuladas por lei em sentido formal, ou seja, devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e, em casos de urgência e relevância, por Medida Provisória. O Direito Previdenciário é ramo de Direito Público e, como tal, sofre forte influência desse princípio, restringindo sobremaneira a autonomia da vontade.¹¹⁰

No campo do Direito Previdenciário, o princípio do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) ganha relevância principalmente em razão das sucessivas alterações legislativas, inclusive da própria Constituição. Direito adquirido não é expectativa de direito. Assim, por exemplo, um segurado somente terá direito adquirido a se aposentar se houver completado todos os requisitos para isso anteriormente à alteração legislativa. Por outro lado, a expectativa de direito não é desconsiderada pelo legislador, que costuma criar regras de transição para atender às

¹⁰⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 65.

¹⁰⁶ Item 3.1 do presente estudo.

¹⁰⁷ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 62.

¹⁰⁸ *Idem, ibidem.*

¹⁰⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 122.

¹¹⁰ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 62.

necessidades daqueles indivíduos que, no sistema antigo, não estavam com o direito plenamente adquirido, porém mais próximos de alcançá-lo. Por fim, vale destacar que direito adquirido não é absoluto e deve respeitar a justiça social. Desse modo, benefícios previdenciários com valores muito elevados, ainda que conformes à lei, não se sustentariam perante a Constituição que, de um lado, assegura o direito adquirido, mas também tem o intuito de promover uma sociedade justa e solidária¹¹¹.

Em complemento às considerações relativas ao direito adquirido, Martinez¹¹² aponta cinco fases da materialização de um direito. A primeira é a mera *pretensão* à sua aquisição, desde que existente uma lei que assegure os anseios do segurado/administrado. Em seguida existe a *expectativa* de direito, que trata da proximidade da pessoa de preencher os requisitos legais. Em regra, tanto a pretensão como a expectativa de um direito não produzem efeitos legais. Na sequência tem-se o *direito propriamente dito*, existente a partir do momento em que a pessoa cumpre todos os requisitos legais para que possa exigir determinada conduta de outrem, como a pleitear perante o INSS a implantação e o pagamento de um benefício. Somente após esse estágio é que se chega ao *direito adquirido*, fase em que o direito subjetivo existe, mas não foi executado. A aquisição do direito se restringe a aspectos nucleares da lei e particulares na apreciação da situação de cada interessado. Não há direito adquirido a questões que não possam ser individualizadas, nem direito adquirido a um determinado regime jurídico, visto que a mudança do regramento está em conformidade com a discricionariedade do legislador ordinário. Por fim, pode-se mencionar o *perecimento* do direito, que normalmente decorre da inércia de seu titular. Em matéria previdenciária, isso representa a perda de benefícios pagos em parcela única, como o extinto pecúlio, ou a perda de mensalidades no caso de benefícios de prestação continuada.

Castro e Lazzari destacam a relevância do intervencionismo estatal para a consecução de políticas sociais¹¹³ e mencionam outros três princípios gerais do Direito Previdenciário: solidariedade, já estudado como princípio fundamental da seguridade social, vedação do retrocesso social, e proteção ao hipossuficiente.

¹¹¹ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 63.

¹¹² *Apud* IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 63-64.

¹¹³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 19-26.

O princípio da vedação do retrocesso social se traduz na impossibilidade de redução das implementações já realizadas no campo dos direitos fundamentais. Assim, o rol dos direitos sociais não pode ser reduzido nem em seu alcance, nem em sua quantidade. Ainda que não expressamente, é um princípio previsto no § 2º do art. 5º, e no *caput* do art. 7º da Constituição Federal.¹¹⁴

O princípio da proteção ao hipossuficiente, ainda que não aceito de modo uniforme pela doutrina, vem sendo acolhido sob o ponto de vista de que as normas do sistema social devem se fundar na proteção ao menos favorecido. Desse modo, na relação jurídica entre o trabalhador o Estado, em que este fornece àquele as prestações de caráter social, não haveria necessidade, por exemplo, de proteger o sujeito passivo (Estado) em caso de dubiedade na interpretação da norma.¹¹⁵ Não se trata de interpretações opostas para uma mesma norma; cabe ao intérprete, diante das interpretações possíveis para a norma, escolher a que melhor atenda à função social a que se destina. Tal como ocorre no Direito do Trabalho, daí deriva a regra de interpretação *in dubio pro misero*.¹¹⁶

Além dos princípios constitucionais que regem a seguridade social e dos princípios gerais aplicáveis ao Direito Previdenciário, também podem ser extraídos do texto constitucional, especialmente dos arts. 201 e 202, os seguintes princípios específicos que regem a Previdência Social: a) filiação obrigatória; b) caráter contributivo; c) preservação do equilíbrio financeiro e atuarial; d) garantia do benefício mínimo; e) correção monetária dos salários de contribuição; f) preservação do valor real dos benefícios; g) universalidade de participação nos planos previdenciários; h) facultatividade da previdência complementar; i) indisponibilidade dos direitos dos beneficiários.¹¹⁷

Filiação é relação jurídica de pertinência, de vinculação. Assim, da vinculação do trabalhador à previdência social é que defluirá a qualidade de segurado, imprescindível

¹¹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 88-89.

¹¹⁵ *Idem*, p. 89-90.

¹¹⁶ No Direito do Trabalho, referida regra de interpretação é uma transposição adaptada do princípio jurídico penal *in dubio pro reo*. Como é o empregador quem se constitui em devedor na relação de emprego, adaptou-se o princípio à diretriz *in dubio pro misero* (ou *pro operario*). (DELGADO, Mauricio Godinho. *Op. cit.*, p. 206).

¹¹⁷ Alguns dos princípios ora elencados, bem como alguns princípios constitucionais da seguridade social, foram reproduzidos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.213/91, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social.

à aquisição dos direitos previdenciários. Essa filiação, além de obrigatória, é automática, significando que o simples exercício de atividade laborativa remunerada vincula o trabalhador à previdência, independentemente de inscrição e recolhimento de contribuições.¹¹⁸ Pelo princípio da filiação obrigatória, todo trabalhador que se enquadre na condição de segurado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é considerado como tal, desde que não esteja amparado por outro Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). O esforço do Estado em garantir o indivíduo em face de eventos cobertos pela previdência não teria o mesmo efeito caso a filiação fosse facultativa. Além disso, não se deve confundir filiação obrigatória com contribuição obrigatória: um servidor público federal, por exemplo, que também seja empregador doméstico, não será filiado ao RGPS, eis que amparado por regime próprio, mas, pelo fato de ser empregador doméstico, estará enquadrado na hipótese de incidência tributária e necessariamente verterá contribuições ao regime geral.¹¹⁹

O caráter contributivo da previdência social é extraído principalmente dos arts. 40 e 201 da Constituição Federal, que tratam, respectivamente, do RPPS e do RGPS. O texto constitucional, ao afirmar que a previdência social é contributiva, está se referindo especificamente ao protegido pela previdência, e não à sociedade como um todo, ou seja, o acesso aos benefícios requer uma contraprestação contributiva do protegido. Portanto, a proteção estatal previdenciária é onerosa, e a contributividade é um dos valores que caracterizam a previdência social.¹²⁰ Vale lembrar que o não pagamento da contribuição, mesmo nos casos em que é concedido um benefício previdenciário, configura apenas um inadimplemento da obrigação tributária, mas não a ausência de filiação, o que distingue bem os dois princípios mencionados (filiação obrigatória e caráter contributivo). Também não há vinculação direta entre o valor das contribuições e o benefício que o segurado poderá receber; tomando-se, exemplificativamente, um segurado que tenha trabalhado durante trinta e cinco anos e outro que tenha trabalhado apenas dois meses, se ambos sofrerem um acidente que lhes dê direito à aposentadoria por invalidez, o primeiro talvez não receba tudo o que contribuiu

¹¹⁸ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 107-108.

¹¹⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 97.

¹²⁰ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 107.

enquanto trabalhou, enquanto o segundo receberá bem mais do que recolheu aos cofres públicos.¹²¹

A seguridade social como um todo observa o princípio da preexistência do custeio em relação à prestação dos benefícios e serviços¹²², e essa preocupação se acentua na previdência social. Pelo princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, expresso no *caput* do art. 201 da Constituição somente a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, o que é arrecadado com as contribuições deve ser suficiente para pagar as prestações previdenciárias. Como o orçamento é anual, o equilíbrio financeiro deve ser buscado em cada exercício.¹²³ O fator previdenciário, criado pela Lei nº 9.876/99, é um reflexo desse princípio, demonstrando que o valor dos benefícios também deve ser adequado observando-se variáveis como a idade média e a expectativa de sobrevida da população.¹²⁴

O princípio da garantia do benefício mínimo decorre do § 2º do art. 201 da Constituição, que assegura renda mensal nunca inferior ao valor do salário mínimo vigente, nos casos de benefícios que substituam o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho, como ocorre, basicamente, no caso das aposentadorias, do auxílio-reclusão, do auxílio-doença, da pensão por morte e do salário-maternidade, nos termos do art. 2º, VI, da Lei 8.213/91. Matéria polêmica diz respeito à equiparação do salário mínimo dos trabalhadores com os benefícios mínimos pagos pela Previdência Social e também pela Assistência Social, pois normalmente o reajuste periódico do salário mínimo é inferior aos percentuais inicialmente propostos, em razão do impacto que isso causa nas contas da Seguridade Social. Por outro lado, a desvinculação dos benefícios previdenciários e assistenciais do salário mínimo pago aos trabalhadores pode representar um retrocesso social.¹²⁵

A efetividade ou suficiência das prestações, um dos princípios que rege a seguridade social, é garantida, no âmbito da previdência social, pelo princípio da correção monetária dos salários de contribuição. Todo benefício previdenciário é

¹²¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 98-99.

¹²² O princípio da preexistência do custeio em relação aos benefícios e serviços será abordado no capítulo 5, que estudará a relação jurídica de custeio.

¹²³ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 108.

¹²⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 99.

¹²⁵ *Idem*, p. 99-100.

calculado com base em uma média de salários de contribuição existentes em determinado período. Se esses salários não fossem corrigidos monetariamente, o valor da renda mensal inicial estaria defasado já na concessão do benefício, por força da inflação.¹²⁶ A Constituição, no entanto, não estabelece qual índice deve ser utilizado para essa atualização, deixando isso a cargo do legislador.

O princípio da preservação do valor real dos benefícios, disposto no art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajustamento periódico dos benefícios para preservá-los, de forma permanente, seu real poder aquisitivo. Trata-se de um princípio que acompanha a ideia de irredutibilidade salarial e de vencimentos e subsídios. A matéria é disciplinada no art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 11.430/06, determinando-se o reajuste anual dos benefícios de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).¹²⁷

A universalidade de atendimento é princípio constitucional da seguridade social, mas é restringida pela capacidade econômica do Estado em arcar com os custos das prestações da seguridade. Na previdência social essa universalidade sofre ainda mais restrições em razão do seu caráter contributivo; no entanto, permite, mediante contribuição, o acesso de todos à previdência social, mesmo àqueles que não estejam exercendo atividade laborativa remunerada e desejam se filiar ao sistema.¹²⁸

O princípio da facultatividade da previdência complementar admite, apesar da compulsoriedade e universalidade do regime previdenciário estatal, a participação da iniciativa privada em complemento ao regime oficial. A organização da previdência privada é autônoma e, de acordo com o texto constitucional, deve ser regulada por lei complementar, competindo ao Estado, no uso do seu poder de polícia, fiscalizar as atividades das instituições de previdência privada.¹²⁹

Finalmente, o princípio da indisponibilidade dos direitos dos beneficiários preconiza que, como o benefício pago ao segurado ou ao seu dependente é de natureza alimentar, não se pode admitir que, por um decurso de prazo, esse

¹²⁶ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 109.

¹²⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 100-101.

¹²⁸ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 109.

¹²⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 101.

beneficiário perca o direito ao benefício. Ou seja, os direitos previdenciários são indisponíveis, preservando-se, ainda, o direito adquirido daqueles que, cumprindo as condições previstas em lei para fazer jus a um benefício, não o tenha requerido. Além disso, o benefício não pode ser submetido a arresto ou sequestro, e a venda ou cessão dos direitos do beneficiário ou mesmo a constituição de ônus sobre o benefício é passível de nulidade, com exceção dos valores devidos a título de contribuição pelo próprio segurado.¹³⁰

¹³⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 102.

4. MODELOS E REGIMES DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Existem, atualmente, diversos modelos de Previdência Social, muitos deles em fase de transição, e sua melhor compreensão pode ser feita a partir de estudos de Direito Comparado. Do ponto de vista ideológico, Gosta Esping-Andersen¹³¹ identifica três formatos, descritos conforme se vê, e que podem ser utilizados para melhor compreender o modelo atualmente adotado no Brasil.

O primeiro modelo é o social-democrata, típico de países nórdicos, que privilegia a universalidade da cobertura a todos os cidadãos. Seus benefícios têm valores consideravelmente elevados quando comparados aos de outros países; existe, também, uma mescla de benefícios baseados em contribuições e outros não contributivos; há, ainda, uma malha considerável de serviços públicos, gratuitos.

O segundo regime é o conservador-corporativo, originário da Europa ocidental, e que prioriza o seguro social compulsório voltado à proteção dos riscos sociais. O foco é a população que exerce trabalho remunerado, e sobre a qual recai a obrigatoriedade da contribuição. Os benefícios são proporcionais às contribuições, e há, também, benefícios não contributivos para atender a demandas de cunho assistencial.

O terceiro regime é identificado como liberal, que garante proteção residual. Os benefícios, contributivos e não contributivos, têm por objetivo o combate à pobreza e a criação de um patamar mínimo de renda. A rede de serviços públicos gratuitos é limitada. É um modelo adotado, principalmente, em países como Estados Unidos, Canadá, Irlanda e Reino Unido.

Um quarto modelo pode ser identificado como mediterrâneo, eis que típico de países do sul da Europa, como Itália, Espanha, Portugal e Grécia. É um modelo que se diferencia do regime conservador-corporativo pela existência de um sistema de saúde pública universal e por apresentar uma preocupação específica com a grande quantidade de indivíduos que trabalham na informalidade ou em regime de economia familiar.

¹³¹ *Apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 29-30.

4.1. SISTEMAS CONTRIBUTIVOS E NÃO CONTRIBUTIVOS

Dias e Macêdo classificam a seguridade social brasileira, quanto ao seu financiamento, em dois subsistemas: um contributivo e outro não contributivo.¹³²

O subsistema contributivo compreende a previdência social, cuja proteção oferecida ao segurado exige a contribuição direta do protegido no custeio de suas ações, como condição para qualificação do direito subjetivo à referida proteção previdenciária. Assim, nessa área específica da seguridade social, não basta a existência de uma necessidade social advinda de uma contingência social prevista em lei. Há uma limitação subjetiva dos protegidos, de modo que somente aqueles que estiverem previamente filiados ao sistema e, portanto, tiverem a qualidade de contribuintes, é que poderão receber a proteção previdenciária.

O subsistema não contributivo abrange as ações nas áreas da assistência social e da saúde, não se cogitando a qualidade de trabalhador ou contribuinte como requisito necessário à concessão dos benefícios ou ao acesso aos serviços.

Contudo, a própria previdência social, que, no Brasil, é contributiva, pode ser classificada, em outros países, em sistema contributivo ou não contributivo, conforme expõem Castro e Lazzari, especialmente em razão da fonte de arrecadação necessária para o desempenho da política de proteção social.¹³³

Em alguns sistemas, a arrecadação dos recursos ocorre por meio de aportes diferenciados dos tributos em geral, de modo que as pessoas especificadas na legislação pertinente ao tema ficam obrigadas a contribuir para o regime. Entre os contribuintes estão os potenciais beneficiários do sistema, os segurados, bem como outras pessoas, naturais ou jurídicas, a quem a lei também atribui o ônus de participar no custeio do regime. Esse é o sistema contributivo, baseado, portanto, nas contribuições sociais.

Em outros sistemas, a arrecadação não ocorre a partir de um tributo específico, mas da destinação de parte da arrecadação tributária total; desse modo, os

¹³² DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 40-42.

¹³³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 40-42.

contribuintes do regime não são identificáveis, pois toda pessoa, natural ou jurídica, que tiver recolhido tributos, estará contribuindo para o custeio da previdência. Esse é o sistema não contributivo, adotado em países como Austrália e Dinamarca. Assim, os recursos orçamentários do Estado para o custeio do regime previdenciário, embora concorram para isso em um sistema contributivo, são de suma importância em regimes não contributivos.

Nos sistemas contributivos, outra classificação pode ser efetuada no que diz respeito à forma de utilização dos recursos: regimes de repartição e regimes de capitalização.

Nos regimes de repartição as contribuições são vertidas pelos segurados para um fundo único, responsável pelo pagamento de todos os benefícios cobertos pelo sistema. Verifica-se a existência de um pacto geracional, ou seja, os trabalhadores de hoje são responsáveis por custear os benefícios dos atuais aposentados, em um mesmo exercício financeiro. É um regime criticado por ser influenciado pelo envelhecimento da população, pois, na medida em que há uma inversão na pirâmide etária, cada vez mais idosos dependerão das contribuições vertidas por um número cada vez menor de jovens. O regime de repartição também é influenciado pelas taxas de natalidade e pela expectativa de sobrevida da população.¹³⁴

Nos regimes de capitalização os recursos provenientes das contribuições são investidos pelos administradores do fundo, para atender futuramente as prestações devidas aos segurados. Assim, os valores pagos nos benefícios sofrerão variações de acordo com as taxas de juros obtidas e com as opções de investimento dos administradores.¹³⁵ São regimes que seguem modelo semelhante ao adotado nos planos individuais de previdência privada; a participação do Estado é pequena e a do empregador varia conforme a normatização de cada sistema, ganhando relevância a contribuição do próprio segurado, potencial beneficiário.¹³⁶

Pode-se mencionar, ainda, a existência de regimes de repartição de capitais de cobertura, que vão além do procedimento contábil de repartição simples, pois o atuário deve dimensionar as receitas para que sejam suficientes não apenas para cobrir as

¹³⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 40-41.

¹³⁵ *Idem*, p. 41.

¹³⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 32.

despesas do exercício, mas também para fixar reservas suficientes para a continuidade do pagamento dos benefícios até a morte do segurado e dos dependentes. Trata-se, assim, de um regime intermediário entre o de repartição e o de capitalização.¹³⁷

Comparados os três modelos (repartição simples, capitalização e repartição de capitais de cobertura), é possível chegar às seguintes conclusões: a) a contribuição no regime de repartição simples tende sempre a crescer, até atingir um ponto de equilíbrio; b) a contribuição no regime de repartição de capitais cresce menos que a no regime repartição simples, ou seja, o ponto de equilíbrio é atingido antes; c) em ambos os regimes de repartição o crescimento da contribuição pode ser mitigado pelo aumento da população jovem ou pela alta rotatividade dos segurados; d) a contribuição no regime de capitalização é criada para não sofrer alterações, com um valor intermediário entre o mínimo e o máximo fixado nos regimes de repartição.¹³⁸

Uma variação mais recente dos regimes ora descritos é a chamada capitalização virtual, em que não há a capitalização individualizada das contribuições, mas a aplicação de uma relação atuarial no cálculo do benefício a ser pago. Assim, o valor final do benefício varia conforme o período pelo qual o segurado verteu contribuições e também de acordo com sua expectativa de sobrevida. Os benefícios previdenciários brasileiros são, em sua maioria, financiados pelo regime de repartição simples, mas as aposentadorias por tempo de contribuição se submetem ao regime de capitalização virtual em razão da aplicação obrigatória do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial.¹³⁹

Mais recentemente, na seguridade social, alguns modelos vêm sendo construídos de modo a superar a noção de que existe apenas uma forma de custeio de benefícios. O modelo brasileiro segue essa tendência e está dividido, atualmente, em três pilares: o primeiro compreende a previdência social básica, que é pública, compulsória, em forma de repartição e com financiamento misto, feito pelos trabalhadores, pelos tomadores de serviço e pelo poder público; o segundo compreende a previdência complementar, que é privada, funciona em regime de capitalização, e pode ser aberta ou fechada; o terceiro pilar abrange a assistência

¹³⁷ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 41.

¹³⁸ *Idem, ibidem.*

¹³⁹ *Idem*, p. 43.

social, que se destina essencialmente aos idosos e aos portadores de necessidades especiais.¹⁴⁰

Martinez, ao tratar da previdência privada aberta, que é facultativa a todos os indivíduos, financiada exclusivamente por suas contribuições, e administrada por entidades de previdência complementar, menciona que as companhias seguradoras, a despeito de receberem tratamento de seguro privado (área regulada pelo Direito Civil, mas estreitamente relacionada ao Direito Previdenciário), operam com objetivos claramente previdenciários, substituindo cada vez mais o Estado quando este se revela incapaz de cuidar dos cidadãos nas contingências. Já na previdência privada fechada, que é facultativa aos trabalhadores e financiada tanto com suas contribuições como dos tomadores de serviço, sem embargo de sua origem particular, os objetivos são nitidamente caracterizados como complementares do benefício básico¹⁴¹.

4.2. REGIMES PREVIDENCIÁRIOS

Antes de adentrar no estudo dos regimes existentes, é importante esclarecer o conceito de regime previdenciário. Assim, nas palavras de CAMPOS¹⁴²:

“O regime previdenciário consiste no conjunto de normas, regras e princípios que informam e regem a disciplina previdenciária de determinado grupo de seres humanos. Em verdade, os regimes de previdência são definidos não só pelas peculiaridades de suas respectivas regras, normas e princípios, mas especialmente, pelo universo de segurados e dependentes que cobrem.”

Portanto, a proteção previdenciária brasileira não é igual para todos os trabalhadores, dada a diversidade de regimes de previdência social. Conforme já estudado, existe a previdência privada, de caráter complementar e organizada de forma autônoma, e a previdência pública, de caráter básico, ou previdência social propriamente dita.¹⁴³

¹⁴⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 35.

¹⁴¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 64.

¹⁴² CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**, p. 68.

¹⁴³ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 42.

Os regimes básicos existentes são dois: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que tem vinculação compulsória da maioria dos trabalhadores, e os Regimes Próprios de Previdência, aos quais são vinculados os servidores efetivos, inclusive vitalícios, da União, dos Estados e de alguns Municípios que o implementaram.¹⁴⁴

Em outra classificação são apontadas, em vez de duas, quatro espécies de regimes previdenciários: a) o Regime Geral de Previdência Social (RGPS); b) os regimes próprios de previdência dos servidores públicos (RPPS); c) os regimes de previdência social dos militares das forças armadas e militares estaduais (RPSM); d) regimes de previdência complementar (RPC).¹⁴⁵

Será objeto de estudo para a desaposentação apenas o Regime Geral de Previdência Social. Em relação ao regime próprio de previdência dos servidores civis, disciplinado no art. 40 da Constituição Federal, cumpre destacar, apenas, que as Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 mantiveram regras de previdência diferenciadas para os servidores titulares de cargo vitalício, de cargo efetivo, de cargo em comissão ou outro cargo temporário e de emprego público dos entes federados: para os dois primeiros (titulares de cargo vitalício e de cargo efetivo) foi assegurado o regime de previdência peculiar; para os demais (titular de cargo em comissão, cargo temporário e emprego público) determinou-se a aplicação do RGPS.¹⁴⁶ Além disso, nos casos em que o ente federativo não possua regime próprio de previdência, como ocorre com a maioria dos municípios, todos os seus servidores devem ser necessariamente vinculados ao RGPS.¹⁴⁷

Em conformidade com o art. 201 da Constituição Federal de 1988, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) não abriga toda a população economicamente ativa, mas somente aqueles que, mediante contribuição e nos termos da lei, fizeram jus aos benefícios, desde que não estejam vinculados a outros regimes específicos de seguro social. Assim, são abrangidos pelo Regime Geral os trabalhadores da iniciativa

¹⁴⁴ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 529.

¹⁴⁵ CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. *Op. cit.*, p. 67.

¹⁴⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, p. 508-509.

¹⁴⁷ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 529.

privadas: empregados, empregados domésticos, contribuintes individuais, trabalhadores avulsos e segurados especiais.¹⁴⁸

Sob a égide da atual Constituição, instituiu-se um Plano de Custeio (PCPS) e um Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), dispostos, respectivamente, nas Leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91 e suas alterações; o Decreto nº 3.048/99 regulamenta ambas as leis. Essas são as principais fontes formais do Direito Previdenciário.¹⁴⁹

O Regime Geral de Previdência Social é administrado pela União e sua atribuição é descentralizada a uma autarquia federal, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), criado em 1990 e que ficou responsável pela arrecadação de recursos e pelo pagamento de benefícios e prestação de serviços aos beneficiários e dependentes do RGPS. Em 2007, as atribuições no campo da arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições, bem como a aplicação de penalidades, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (Lei nº 11.457/07).¹⁵⁰

No período de 1993 a 1997 foram promovidas diversas modificações na legislação da seguridade social. Com o advento da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS, Lei nº 8.742/93) transferiu-se do âmbito da previdência social para o da assistência social a concessão de benefícios de renda mensal vitalícia, auxílio-natalidade e auxílio-funeral. Com a Lei nº 9.528/97, o abono de permanência em serviço e o pecúlio foram extintos e houve a adoção de critérios mais rígidos para a concessão de aposentadorias especiais e até mesmo a extinção de várias delas, como a do jornalista e a do juiz classista da Justiça do Trabalho. Além dessas alterações, a Emenda Constitucional nº 20/1998 modificou substancialmente a Previdência Social, criando regras diferenciadas para os trabalhadores que já contribuíam e para os que começaram a contribuir após 15/12/1998; tal emenda teve por objetivo modificar a concepção do sistema¹⁵¹: embora não tenha aumentado a arrecadação, promoveu reduções de despesas para a concessão e manutenção de benefícios.

¹⁴⁸ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 43.

¹⁴⁹ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 144.

¹⁵⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 47.

¹⁵¹ Um exemplo foi a alteração da nomenclatura das aposentadorias, que passaram a levar em conta não mais o tempo de serviço, mas o tempo de contribuição. É uma distinção que não produzirá efeitos práticos em curto prazo, em razão do direito adquirido dos segurados já filiados à contagem de tempo de serviço. No entanto, é uma medida que pode ter eficácia, no futuro, principalmente se a Previdência Social adotar um regime de capitalização, com contas individualizadas, ou se o próprio segurado for

Após a Emenda nº 20/1998, outras modificações promovidas, embora não signifiquem uma verdadeira reforma na Previdência Social, são bastante relevantes. A Lei nº 9.876/99, além de criar um novo período básico de cálculo para os benefícios, instituiu o fator previdenciário, objetivando a redução de despesas com a concessão de aposentadorias àqueles segurados que se aposentem com idades abaixo daquelas consideradas ideais pelos atuários. As Emendas Constitucionais nº 41 (cuja PEC ficou conhecida como a da Reforma da Previdência) e 42 (cuja PEC ficou conhecida como a da Reforma Tributária), de 2003, modificaram regras principalmente nos regimes próprios de previdência, mas com poucas alterações no Regime Geral. E, por fim, a Emenda Constitucional nº 47, de 2005, alterou regras criadas pela Emenda nº 41/2003.¹⁵²

responsável pelas próprias contribuições. (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 49-54).

¹⁵² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 54-55.

5. A RELAÇÃO JURÍDICA DE CUSTEIO

A relação jurídica previdenciária é o vínculo jurídico entre os contribuintes (e potenciais beneficiários da previdência social) e o Estado, mediante o qual são estabelecidos direitos e deveres recíprocos. A finalidade dessa relação jurídica é a proteção do trabalhador no seu aspecto econômico: como o trabalhador depende de sua remuneração para sobreviver, os eventos que podem afetá-la são objeto de cobertura previdenciária, seja para substituí-la, seja para reforçá-la. Trata-se de uma relação que tem por objeto as prestações e as contribuições previdenciárias: de um lado, o Estado tem a obrigação de oferecer as prestações previdenciárias e o direito de exigir dos segurados o pagamento das contribuições; de outro lado, os beneficiários têm direito às prestações previdenciárias e a obrigação de pagar as contribuições.¹⁵³

Para Dias e Macêdo, a relação jurídica previdenciária apresenta as seguintes características: a) é complexa, ou seja, contém direitos e deveres interligados, em contraposição à relação jurídica simples, na qual uma parte tem direitos e a outra tem obrigações; b) é onerosa, pois pressupõe a existência de prestações, equilibradas, para ambas as partes; c) é aleatória, pois a vantagem esperada pode ser desproporcional ao sacrifício realizado, ou seja, o segurado pode nunca ter direito à prestação previdenciária em razão da não realização de um evento previsto em lei, ou pode logo no início de sua vida contributiva já ter direito à proteção; d) é de trato sucessivo, pois o vínculo jurídico se protraí no tempo, acompanhando o segurado no período em que estiver trabalhando ou recebendo a prestação previdenciária; e) é pública, eis que busca a consecução do interesse público, a proteção da parcela da população que depende de seu trabalho para sobreviver. Para os mesmos autores, a relação jurídica também é sinalagmática, significando que a obrigação de uma das partes decorre da respectiva contribuição da outra parte.¹⁵⁴

Existem divergências doutrinárias acerca da unidade da relação jurídica previdenciária. Dias e Macêdo, por exemplo, entendem que ela é única pelo fato de a qualidade de contribuinte ser condição necessária para a proteção previdenciária,

¹⁵³ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 79-83.

¹⁵⁴ *Idem*, p. 92.

destacando, ainda, a mesma redação dada ao art. 12 da Lei 8.212/91 e ao art. 11 da Lei 8.213/91, que qualificam os segurados obrigatórios, respectivamente, como contribuintes e como beneficiários.¹⁵⁵

Para Castro e Lazzari existem duas relações jurídicas autônomas entre as pessoas naturais ou jurídicas e o ente previdenciário estatal: a relação de custeio e a relação de benefício. Na primeira, o Estado impõe a obrigação de que as pessoas consideradas como contribuintes pela norma jurídica vertam as contribuições por ela fixadas. Na segunda, o Estado é obrigado a pagar um benefício (obrigação de dar) ou prestar um serviço (obrigação de fazer) aos segurados que os requeiram, desde que respeitados os requisitos também estabelecidos na norma jurídica. Para eles, a relação jurídica de custeio é autônoma com referência à relação jurídica de prestação previdenciária pelo fato de ser regida por lei, e não pela vontade dos particulares. Além disso, a existência de uma relação jurídica de custeio própria para o âmbito da previdência social é o que caracteriza o modelo de previdência de caráter contributivo. É por isso que muitos contribuintes são obrigados a verter contribuições e sequer são caracterizados como segurados para fazerem jus à prestação.¹⁵⁶

Além das relações jurídicas de custeio e de benefício, Martinez entende pela existência de outras duas, que também compõem a relação jurídica previdenciária: a relação de filiação e a relação de inscrição. Essas quatro relações existentes são descritas sucintamente, conforme se vê.¹⁵⁷

Filiação é o estado jurídico próprio do segurado; ele se diz filiado ou não e, por isso, a filiação não se presume, deve ser demonstrada. Somente podem se filiar à previdência social as pessoas físicas (nunca as pessoas jurídicas) que exercem atividade remunerada e, excepcionalmente, aquelas que não praticam atividade laboral. Assim, quanto à sua natureza, a filiação pode ser obrigatória ou facultativa: a primeira reflete a impositividade do sistema, seu maior sustentáculo; a segunda é a exceção, e é facultativa apenas no que diz respeito à própria filiação, já que para poder usufruir dos benefícios o segurado deve permanecer filiado. Contudo, não se pode dizer que há um acordo de vontades, pois o ente estatal não tem liberdade para recusar nenhuma das

¹⁵⁵ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 85.

¹⁵⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 131.

¹⁵⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 157-175.

filiações. Além disso, a filiação surge no exato instante do início da atividade abrangida pelo regime; perdura enquanto tal atividade persistir e também nos períodos de manutenção da qualidade de segurado, bem como durante o recebimento dos benefícios; extingue-se por causas como morte, perda da qualidade de segurado, não recolhimento de certo número de contribuições mensais no caso do segurado facultativo ou cessação da atividade abrangida pelo regime.

Inscrição é ato administrativo e formal, providência tomada por iniciativa do interessado e homologada pelo ente cadastrador. Na sequência temporal da relação jurídica de previdência social, é o terceiro momento, posterior ao início do trabalho e à consequente filiação e, portanto, tem como pressuposto a filiação. Embora o direito às prestações seja calcado na filiação, é a inscrição que torna possível seu exercício.

A relação jurídica de custeio, que é a mais importante para o presente estudo, tem por objetivo principal realizar plenamente a receita, o que se opera com o recolhimento da respectiva contribuição. Compreendida no bojo da relação jurídica previdenciária, posiciona-se após a filiação e a inscrição, e é a atividade-meio, na qual o Direito Previdenciário mais se entrelaça com o tributário e o trabalhista, abrigando ideias de sujeito ativo e passivo, crédito previdenciário, hipótese de incidência, dívida, exigibilidade, entre outros.

Por fim, a relação jurídica de benefício, ou de prestações, constitui a razão de ser da previdência social, qual seja, propiciar, por meio dos serviços e benefícios, os meios de subsistência da pessoa humana conforme estabelecido na norma jurídica. O legislador dá atenção especial à prestação e a cerca de cuidados, dotando-a de características como: definitividade, continuidade, irrenunciabilidade, indisponibilidade, intransferibilidade, inalienabilidade, impenhorabilidade, bem como o caráter de verba alimentar e substitutiva da remuneração.

5.1. PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DE CUSTEIO

Para Dias e Macêdo, três são os princípios específicos do custeio não apenas da previdência, mas da seguridade social como um todo: equidade na forma de participação no custeio, diversidade da base de financiamento e preexistência do

custeio em relação aos benefícios ou serviços¹⁵⁸. Desses princípios, os dois primeiros já foram estudados como princípios constitucionais da seguridade social.¹⁵⁹

Castro e Lazzari igualmente extraem da Constituição Federal o princípio da precedência da fonte de custeio como princípio específico de custeio, mas apontam a existência de outros três: orçamento diferenciado; compulsoriedade da contribuição; anterioridade tributária em matéria de contribuições sociais.

O princípio da precedência da fonte de custeio preconiza que nenhum benefício ou serviço pode ser criado, majorado ou estendido sem que exista a correspondente fonte de custeio total, conforme previsão do § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Esse princípio já havia sido estabelecido na Constituição precedente à de 1988, mas não chegou a ser respeitado pelo legislador até então. É verdadeiramente um princípio, pois nenhuma norma poderá violar tal preceito, sob pena de inconstitucionalidade. Um exemplo de sua aplicação é observado na Lei nº 9.876/99, que estendeu o salário-maternidade às trabalhadoras autônomas, majorando a contribuição das empresas sobre os pagamentos feitos aos contribuintes individuais.¹⁶⁰

Trata-se de princípio que visa ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade social, princípio que, no âmbito da previdência social, é previsto no art. 201 da Constituição, e pode ser visto como uma norma-regra de contrapartida, já que somente pode ocorrer um aumento de despesa para o fundo previdenciário quando existir, proporcionalmente, receita suficiente para cobrir os gastos. Contudo, é um princípio que também admite ponderação com outros princípios, especialmente em caso de concessão de benefícios assistenciais.¹⁶¹

Por equilíbrio financeiro deve-se entender, literalmente, a necessidade de as reservas matemáticas construídas serem suficientes para garantir o ônus jurídico das obrigações assumidas. Já o equilíbrio atuarial compreende a avaliação de variáveis biométricas (idade, expectativa média de vida, entre outras) para estimar as obrigações pecuniárias em face do comportamento da massa e o nível da contribuição e do beneficiário. Vale destacar, ainda, que a noção de equilíbrio financeiro e atuarial tem

¹⁵⁸ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 106.

¹⁵⁹ Capítulo 3.2 do presente estudo.

¹⁶⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 95-96.

¹⁶¹ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 76-77.

origem accidental, surgindo em razão da história recente da previdência social e dos problemas de insuficiência de recursos do INSS e de fundos de pensão abertos e fechados, privados e estatais. Deriva de norma jurídica, mas estava na consciência dos atuários há bastante tempo.¹⁶²

O princípio do orçamento diferenciado pode ser explicitado a partir da redação do art. 165, § 5º, III, da Constituição Federal:

“Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I – o plano plurianual;

II – as diretrizes orçamentárias;

III – os orçamentos anuais.

(...)

§ 5.º A lei orçamentária anual compreenderá:

III – o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.”

Da mesma forma, estabelece o art. 195, §§ 1º e 2º:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 1.º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2.º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.”

Depreende-se do texto constitucional a intenção de se evitar a sangria de recursos da seguridade social para despesas públicas que não fossem de sua área de atuação. Nas Constituições anteriores não havia tal previsão, e essa falta de distinção orçamentária provocou déficits que se acumularam até hoje. Boa parte das dificuldades financeiras da previdência decorre da má gestão do fundo pelo Poder Público; a dívida interna não é assumida pelo governo nos debates que envolvem a sustentabilidade do

¹⁶² MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 741.

regime, e o ônus acaba sendo suportado desnecessariamente pelos atuais contribuintes.¹⁶³

O princípio da compulsoriedade da contribuição, que não pode ser confundida com a compulsoriedade de filiação, esta existente a partir do momento em que o trabalhador passa a exercer atividade laborativa remunerada, decorre do fato de a política de segurança social ser exercida em caráter exclusivo pelo Estado, permitindo-se a atuação da iniciativa privada somente de forma complementar. A Constituição Federal, em seu art. 149, assegura ao Poder Público a possibilidade de instituir contribuições sociais. Assim, o regime da solidariedade social é garantido pela compulsoriedade na cobrança de contribuições sociais, as quais podem ser exigidas tanto dos segurados como de pessoas naturais não seguradas do regime previdenciário e mesmo de pessoas jurídicas.¹⁶⁴

Por fim, o princípio da anterioridade tributária em matéria de contribuições sociais é diferenciado em relação aos demais tributos. No caso do RGPS, bem como para as contribuições que custeiam as políticas de Saúde e Assistência Social, o prazo a ser obedecido para a cobrança de tais contribuições sociais é de noventa dias (anterioridade nonagesimal) a partir da vigência da lei que as instituiu ou majorou. Contudo, referida anterioridade não se aplica em caso de redução do valor ou mesmo isenção das contribuições sociais, quando a vigência é imediata a partir da data prevista no próprio diploma legal, ou, quando não prevista a vigência, a partir de quarenta e cinco dias, nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil.¹⁶⁵

5.2. SISTEMA DE FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

O Poder público participa no orçamento da seguridade social, entregando recursos do orçamento da União para cobrir insuficiências do sistema, bem como despesas com os próprios encargos previdenciários; no entanto, o modelo de

¹⁶³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 93-95.

¹⁶⁴ *Idem*, p. 96.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 96-97.

financiamento da seguridade, previsto no art. 195 da Constituição Federal, é baseado no sistema contributivo.¹⁶⁶

Todos os direitos assegurados aos cidadãos têm custos econômicos, os quais são mais perceptíveis em relação aos direitos sociais. Nesse sentido, as fontes de custeio da seguridade são os meios econômicos e, principalmente, financeiros obtidos e destinados à concessão e manutenção dos benefícios. Pela redação do art. 195 da Constituição Federal, pode-se dizer que as fontes de custeio foram estabelecidas pelo legislador constituinte de forma sistemática, ou seja, conjuntamente para as três áreas da seguridade social e, por isso, o estudo das fontes de custeio da previdência social deve ser feito a partir da análise do financiamento da seguridade social como um todo.¹⁶⁷

Em âmbito federal, as fontes de custeio são fixadas no art. 11 da Lei nº 8.212/91, e compreendem receitas da União, das contribuições sociais e de outras fontes. As receitas da União, estabelecidas nos arts. 16 a 19, também da Lei nº 8.212/91, são constituídas de recursos adicionais do orçamento fiscal, fixados na lei orçamentária anual. As contribuições sociais, especificadas no mesmo art. 11, são: a) das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; b) dos empregadores domésticos; c) dos trabalhadores, incidentes sobre o salário de contribuição; d) das empresas, incidentes sobre o faturamento e o lucro; e) as incidentes sobre as receitas de concursos de prognósticos. Por fim, as receitas de outras fontes são aquelas fixadas no art. 27 da Lei nº 8.212/91, e compreendem, por exemplo, multas, atualização monetária, juros, doações, remuneração recebida por serviços de arrecadação, fiscalização e cobrança prestados a terceiros, entre outras.¹⁶⁸

Para Martinez¹⁶⁹, a técnica protetiva da seguridade social brasileira, estabelecida conforme o sistema de financiamento ora descrito, não foi implementada em sua essência, eis que não passa de mera somatória da previdência social com as ações nas áreas da assistência social e da saúde.

¹⁶⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 217.

¹⁶⁷ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 361-362.

¹⁶⁸ *Idem*, p. 363-364.

¹⁶⁹ *Apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 219.

A obrigação previdenciária relativa ao custeio do sistema é uma espécie de obrigação tributária e decorre da relação jurídica à qual estão vinculados o ente público arrecadador e o responsável, pessoa física ou jurídica, pelo cumprimento das obrigações previstas em lei. Em razão de sua natureza tributária, decorre, portanto, de norma legal prévia que estabelece as hipóteses de incidência, ou seja, os fatos que, concretizados, estabelecem a relação jurídica entre o contribuinte e o ente arrecadador.¹⁷⁰ Tecnicamente, a lei não apresenta uma descrição minuciosa da hipótese de incidência; apenas define sua base de cálculo, e sequer o faz em todos os casos, pois considera, principalmente, o salário de contribuição¹⁷¹, sem mencionar o elemento determinante da exação.¹⁷²

Cumprido ressaltar, ainda, que a relação obrigacional de custeio se identifica com as obrigações tributárias, pois o sujeito ativo da contribuição à seguridade social é um ente estatal (União), que se utiliza da coerção para exigir o cumprimento da obrigação, enquanto o sujeito passivo, o contribuinte, não pode alterar a incidência da norma nem transferir a obrigação de prestar contribuição. Tal como ocorre com os tributos em geral, o Estado utiliza seu poder de polícia para verificar a exatidão das contribuições vertidas e das obrigações acessórias que decorrem da lei previdenciária, podendo aplicar as sanções cabíveis. Por fim, caso não ocorra o pagamento voluntário das obrigações, cabe ao Poder Público exigir judicialmente a prestação, por meio de Ação de Execução Fiscal, após o registro em Dívida Ativa e a expedição de título executivo extrajudicial.¹⁷³

5.3. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA

O salário de contribuição é o valor sobre o qual incide a alíquota contributiva do segurado, e exprime, portanto, o caráter tributário da relação jurídica de custeio, por exibir a base de cálculo da contribuição previdenciária exigível do contribuinte ou do responsável tributário. Além disso, é medida de ponderação do aspecto quantitativo da

¹⁷⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 131-132.

¹⁷¹ O conceito de salário de contribuição é apresentado no item 5.3 do presente estudo.

¹⁷² MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 423.

¹⁷³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Op. cit.*, p. 132-133.

prestação pecuniária dos beneficiários da previdência social.¹⁷⁴ O art. 28 da Lei nº 8.212/91 estabelece, para cada espécie de segurado, os valores que devem compor o respectivo salário de contribuição.

Em razão da natureza tributária, o salário de contribuição é medida do fato gerador do tributo, é grandeza fiscal pecuniária útil para a aferição da contribuição do segurado. Seus componentes enfrentam problemas de nomenclatura, eis que expressões como “acréscimos”, “adicionais” e “gratificações” são frequentemente confundidas ou utilizadas com sentido idêntico.¹⁷⁵

De acordo com os arts. 12 a 15 da Lei nº 8.212/91, são contribuintes da seguridade social como um todo: as empresas, os empregadores domésticos e os próprios segurados, estes obrigatórios ou facultativos.¹⁷⁶ No que diz respeito à capacidade contributiva no âmbito da previdência social, a lei não estabelece uma idade mínima ou máxima para ser filiado, pautando-se nos limites estabelecidos pelo Código Civil e pela Consolidação das Leis do Trabalho. Portanto, a princípio, a capacidade contributiva previdenciária tem início aos 14 anos de idade, no caso dos segurados empregado ou facultativo, valendo as normas civis (16 anos) e comerciais (18 anos) para os demais segurados.¹⁷⁷

A classificação dos tributos aceita pela doutrina majoritária comporta cinco espécies distintas: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais.¹⁷⁸

As contribuições, conforme classificação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, compreendem: a) contribuições de melhoria; b) contribuições parafiscais, que compreendem as contribuições sociais para a seguridade social e contribuições sociais gerais, tais como o salário-educação e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS); c) contribuições especiais, que compreendem as contribuições de intervenção no domínio econômico.¹⁷⁹

¹⁷⁴ ALENCAR, Hermes Arrais. **Cálculo de benefícios previdenciários: regime geral de previdência social: da teoria à prática**, p. 5.

¹⁷⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 469.

¹⁷⁶ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Op. cit.*, p. 383-384.

¹⁷⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 335-336.

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**, p. 164.

¹⁷⁹ *Idem*, p. 171.

Conforme descreve Ibrahim, as contribuições previdenciárias são as contribuições sociais dos trabalhadores e das empresas (cota patronal), incidentes sobre a folha de pagamento; são chamadas de previdenciárias porque se destinam exclusivamente ao custeio do RGPS.¹⁸⁰

A contribuição social do próprio segurado é fixada nos termos do art. 195, II, da Constituição Federal; tem como hipótese de incidência o exercício de atividade remunerada, mesmo evento que dá ensejo à filiação. A base de cálculo, embora não fixada na Constituição, é estabelecida em lei sob a forma de salário de contribuição. Como não há uma previsão constitucional, o legislador ordinário até poderia traçar outra forma de incidência das contribuições, mas preferiu a tradição previdenciária que, desde seu início, utiliza o salário de contribuição como base de cálculo.¹⁸¹

Embora todos os segurados devam verter contribuições, existem, basicamente, três formas distintas para o cálculo do valor a ser recolhido: para os segurados empregados, trabalhadores avulsos e empregados domésticos, a incidência de contribuição é progressiva, ou seja, na medida em que o salário aumenta a alíquota de contribuição também é elevada¹⁸²; para os contribuintes individuais e os segurados facultativos a alíquota incidente sobre o salário de contribuição é constante¹⁸³; para os segurados especiais não há salário de contribuição e a base de cálculo corresponde ao valor de venda da produção rural¹⁸⁴.

Caso o contribuinte individual preste serviços a uma ou mais empresas, pode deduzir da sua contribuição mensal 45% da contribuição efetivamente recolhida ou declarada pela empresa, e essa dedução será limitada a 9% do salário de contribuição¹⁸⁵; assim, em regra, a contribuição passa de 20% para 11% do salário de contribuição. Com a Lei Complementar nº 123/2006 foram criadas novas possibilidades para que o contribuinte individual recolha valores inferiores a 20% do salário de contribuição: ele pode contribuir com 11% do salário mínimo, desde que trabalhe por

¹⁸⁰ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 223-224.

¹⁸¹ *Idem*, p. 224-225.

¹⁸² Alíquota fixada em 8,0, 9,0 ou 11,0% do salário de contribuição, conforme a faixa de remuneração (art. 20 da Lei nº 8.212/91).

¹⁸³ Alíquota fixada em 20,0% do salário de contribuição (art. 21 da Lei nº 8.212/91).

¹⁸⁴ Alíquota fixada em 2,0% da receita bruta, proveniente da comercialização da produção (art. 25, I, da Lei nº 8.212/91), mais 0,1% para o custeio das prestações por acidente do trabalho (art. 25, II, da Lei nº 8.212/91).

¹⁸⁵ Art. 30, § 4º, da Lei nº 8.212/91.

conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparada, e garantir, assim, benefícios no valor mínimo, exceto a aposentadoria por tempo de contribuição; caso o contribuinte individual seja microempresário individual, a alíquota de contribuição é de apenas 5%; por fim, no caso de segurado facultativo sem renda própria e de baixa renda, a contribuição também cai para 5% do salário de contribuição.¹⁸⁶

O segurado especial, além da contribuição calculada sobre a produção, tem a possibilidade de contribuir, facultativamente, como contribuinte individual, o que lhe permite, nesse caso, postular benefícios com valores superiores ao salário mínimo, pois normalmente seus benefícios são fixados nesse patamar. Também é somente a partir dessa faculdade que o segurado especial tem a possibilidade de pleitear aposentadoria por tempo de contribuição, já que as únicas aposentadorias às quais ele tem acesso são a por invalidez e a por idade.¹⁸⁷

¹⁸⁶ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 228-236.

¹⁸⁷ *Idem*, p. 237-238.

6. APOSENTADORIA E DESAPOSENTAÇÃO

A concessão da aposentadoria é um ato administrativo por meio do qual se reconhece o direito do beneficiário em receber a prestação à qual faz jus. Como ato administrativo, estando pleno e acabado, o primeiro efeito que produz é o início do pagamento da renda mensal do benefício.¹⁸⁸

Celso Antônio Bandeira de Mello apresenta o seguinte conceito de ato administrativo¹⁸⁹:

“Declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.”

Hely Lopes Meirelles, por sua vez, conceitua ato administrativo da seguinte forma¹⁹⁰:

“Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.”

O ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção, é válido quando expedido em conformidade com todas as exigências do sistema normativo, e é eficaz quando está disponível para produzir seus efeitos próprios.¹⁹¹

No caso da concessão da prestação previdenciária, trata-se de um ato com natureza meramente declaratória, apenas reconhecendo o direito do segurado ao benefício que está pleiteando. O segurado, provando haver cumprido todos os requisitos previstos na Lei 8.213/91 para o recebimento da prestação, já tem

¹⁸⁸ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**, p. 33-34.

¹⁸⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**, p. 389.

¹⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 157.

¹⁹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. cit.*, p. 390-392.

assegurado o direito ao benefício, não havendo margem para discricionariedade por parte do ente previdenciário. Por outro lado, em razão da muitas variáveis existentes e da complexidade que envolve o sistema protetivo, o Poder Executivo fica incumbido de regulamentar matérias que não têm previsão legal, devendo-se guiar, contudo, pelas premissas e diretrizes que balizam a seguridade social.¹⁹²

6.1. CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Antes de ingressar no estudo das espécies de aposentadoria, a fixação de alguns conceitos é importante para que se esclareça o modo pelo qual é calculado o valor dos benefícios previdenciários.

A renda mensal inicial (RMI) corresponde ao primeiro pagamento recebido pelo beneficiário e é obtida pela aplicação de um percentual sobre o salário de benefício. O salário de benefício (SB), por sua vez, corresponde à média aritmética de um determinado número de salários de contribuição (SC). O salário de contribuição, conforme já estudado, é a base de cálculo da contribuição social vertida pelo segurado na relação jurídica de custeio, e seu valor não pode ser inferior ao salário mínimo nem superior ao valor-teto dos benefícios da Previdência Social.¹⁹³

O salário de benefício é apurado a partir da composição de um período básico de cálculo (PBC), que pode ser definido como o lapso temporal imediatamente anterior à data de entrada do requerimento (DER) ou à data do afastamento do trabalho (DAT) ou, ainda, ao momento no qual ficou estabelecido o direito adquirido à prestação previdenciária. Desse modo, apenas os salários de contribuição vertidos no período definido como PBC é que serão computados no cálculo da média que resultará no salário de benefício. A maioria dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social é calculada com base no salário de benefício; no entanto, prestações como pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e salário-maternidade, entre outras, enquadram-se como exceções a tal critério.¹⁹⁴

¹⁹² IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**, p. 34.

¹⁹³ ALENCAR, Hermes Arrais. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁹⁴ *Idem*, p. 26-29.

Para o cálculo da RMI de um benefício é necessário atualizar os salários de contribuição do segurado até a data de início do benefício (DIB). Atualmente, a atualização monetária é obtida aplicando-se o INPC¹⁹⁵. Uma vez corrigidos, esses salários são somados e divididos pela quantidade de salários que compõe o PBC; o resultado dessa média aritmética simples é o que, em regra, caracteriza o salário de benefício.¹⁹⁶

Em cumprimento ao princípio da preservação do valor real dos benefícios, o INPC também serve como índice de reajuste periódico dos benefícios mantidos pelo Regime Geral.¹⁹⁷ Normalmente os reajustamentos da renda mensal ocorrem anualmente, na mesma época em que elevado o salário mínimo. Para benefícios que têm o mesmo valor do salário mínimo, os reajustes são idênticos aos do mínimo; para benefícios com renda mensal mais elevada, aplicam-se-lhes os índices divulgados pela Previdência Social, obtidos com base no INPC e, além disso, o percentual aplicado no primeiro reajuste deve ser proporcional, utilizando-se índice *pro rata* equivalente aos meses entre a concessão e o reajustamento. Aqui é importante salientar que índices de reajuste diferem de índices de correção monetária; estes são aplicados aos salários de contribuição a serem incluídos no cálculo do salário de benefício, enquanto aqueles são aplicados já à renda mensal implantada.¹⁹⁸

O salário de benefício recebeu atenção especial na Constituição de 1988, que, na redação original do art. 202, determinava sua apuração a partir da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, os quais seriam monetariamente corrigidos mês a mês. Esse comando constitucional tinha por objetivo pôr fim à regra anteriormente vigente, prevista na CLPS de 1976 e também na CLPS de 1984, que determinava a correção apenas dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, estes permanecendo, portanto, sem qualquer correção monetária, o que defasava o valor do benefício já na data da concessão. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 193.456-5/RS, em 1997, entendeu que tal dispositivo não era autoaplicável, dependendo de integração legislativa. Assim, as disposições da

¹⁹⁵ Art. 29-B da Lei nº 8.213/91.

¹⁹⁶ ALENCAR, Hermes Arrais. *Op. cit.*, p. 1-2.

¹⁹⁷ Art. 41-A da Lei nº 8.213/91.

¹⁹⁸ ALENCAR, Hermes Arrais. *Op. cit.*, p. 2-3.

Constituição de 1988 não produziram efeitos sobre os benefícios deferidos após sua promulgação, os quais continuaram tendo salário de benefício calculado nos moldes da CLPS/84 até o advento da Lei nº 8.213/91, em um período conhecido como “buraco negro”.¹⁹⁹

Atualmente, o cálculo do salário de benefício segue o disposto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99; sua apuração deve ser feita com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, e a retroatividade máxima do período básico de cálculo é até a competência de julho de 1994. A Lei nº 9.876/99 também foi responsável por introduzir o fator previdenciário, cuja aplicação é obrigatória nas aposentadorias por tempo de contribuição e facultativa nas aposentadorias por idade. Assim, nos benefícios em que há aplicação do fator previdenciário, o salário de benefício não corresponde apenas à média dos 80% maiores salários de contribuição, mas à média multiplicada por referido fator.²⁰⁰ Vale lembrar que o fator previdenciário conjuga, em sua fórmula de cálculo, os fatores idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado, e tem o intuito de proporcionar aposentadorias com valores maiores conforme sejam maiores a idade e o tempo de contribuição.²⁰¹

6.2. ESPÉCIES DE APOSENTADORIA

As prestações concedidas pela Previdência Social estão previstas no art. 18 da Lei nº 8.213/91. A Seção V da mesma Lei dedica alguns artigos apontando as características e estabelecendo critérios para a concessão de cada espécie de benefício. São elas: aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente, todas devidas diretamente ao segurado; pensão por morte e auxílio-reclusão, prestações devidas aos dependentes do segurado.

¹⁹⁹ ALENCAR, Hermes Arrais. *Op. cit.*, p. 92-93.

²⁰⁰ *Idem*, p. 134-141.

²⁰¹ *Idem*, p. 165-166.

Observa-se, portanto, que a lei previdenciária criou, para o RGPS, quatro espécies de aposentadorias: por idade, por invalidez, por tempo de contribuição e especial.

A aposentadoria por invalidez²⁰² é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que garante sua subsistência, e lhe será paga enquanto persistir essa condição. A contingência específica desse benefício é, portanto, a incapacidade laborativa total e permanente. É uma aposentadoria que demanda carência mínima de doze contribuições mensais, mas que é dispensada caso a incapacidade resulte de um acidente do trabalho de qualquer natureza, de uma doença profissional ou do trabalho, ou de uma doença grave constante da lista do Ministério da Previdência Social. A renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício sem a incidência do fator previdenciário. Caso o segurado, em razão da incapacidade, necessite de assistência permanente de outra pessoa, essa renda mensal pode ser acrescida de 25%, ainda que supere o limite máximo do salário de contribuição.²⁰³

A verificação da incapacidade depende de exame médico-pericial a cargo da Previdência Social e, portanto, a concessão do benefício não pode ocorrer anteriormente à perícia médica. O segurado pode ser periciado acompanhado de um médico de sua confiança, mas somente o médico habilitado e registrado no INSS é quem poderá atestar a incapacidade. Ademais, em que pese somente a incapacidade permanente ser considerada para a concessão de aposentadoria por invalidez, nada impede que o aposentado recupere sua capacidade laborativa, algo não previsto na perícia médica que revelou a incapacidade. Nesse caso, o benefício deve ser cessado, sem prejuízo para o segurado, salvo em caso de má-fé. Também por esse motivo, a Previdência Social pode verificar a continuidade dessa condição, por meio de perícias escalonadas que ocorrem, em geral, a cada 02 (dois) anos. Vale destacar que o atual regramento da matéria não prevê um momento em que o benefício se torna definitivo e dispensa o segurado de comparecer às perícias médicas; por outro lado, para garantir um benefício definitivo, o segurado, dependendo da idade, pode requerer a conversão

²⁰² Arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

²⁰³ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**, p. 47.

da aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade, desde que a carência para tal benefício tenha sido cumprida na data da incapacidade.²⁰⁴

A aposentadoria por idade²⁰⁵ é o benefício que se destina à manutenção do segurado que, em razão da idade avançada, não tem mais condições de permanecer exercendo atividade laborativa. É um benefício concedido ao homem que tenha completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade e à mulher que tenha completado 60 (sessenta) anos de idade, limite que é reduzido em 05 (cinco) anos caso o(a) segurado(a) exerça atividade em regime de economia familiar, como os garimpeiros, os pescadores artesanais e os trabalhadores e produtores rurais. Além disso, comporta uma carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, exigível somente para os segurados que tenham se filiado ao RGPS após a promulgação da Lei nº 8.213/91 (24/07/1991), que elevou essa carência de 60 (sessenta) para 180 (cento e oitenta) meses; para os demais segurados há uma regra de transição, prevista no art. 142 da referida Lei.²⁰⁶ A aposentadoria por idade tem renda mensal equivalente a 70% do salário de benefício e é acrescida de 1% desse mesmo salário de benefício a cada grupo completo de 12 (doze) contribuições mensais, até o máximo de 30%, vez que não é possível à renda mensal ultrapassar o limite de 100%; a aplicação do fator previdenciário é facultativa.²⁰⁷

A aposentadoria por tempo de contribuição²⁰⁸ é devida aos segurados que completam 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher. Pelas regras atualmente vigentes, exige carência de 180 (cento e oitenta) meses e sua renda mensal inicial é de 100% do salário de benefício, sendo obrigatória a aplicação do fator previdenciário. Os segurados que tenham preenchido os requisitos para se aposentarem anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/1998 têm direito adquirido à aposentadoria segundo as regras então vigentes. Por outro lado, aqueles segurados já filiados à previdência anteriormente à referida Emenda, mas que não haviam preenchido totalmente os requisitos, submetem-se a regras de transição, dentre as quais se destacam: exigência de idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para

²⁰⁴ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**, p. 28-29.

²⁰⁵ Arts. 48 a 51 da Lei nº 8.213/91.

²⁰⁶ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 29-30.

²⁰⁷ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Op. cit.*, p. 46-47.

²⁰⁸ Arts. 52 a 56 da Lei nº 8.213/91.

homem, e 48 (quarenta e oito) anos, para mulher, além do respectivo tempo de contribuição; possibilidade de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cuja renda mensal inicial corresponde a 70% do valor da aposentadoria integral, acrescido de 5% a cada ano de contribuição que supere 30 (trinta) anos, para homem, e 25 (vinte e cinco), para mulher.²⁰⁹

Considera-se tempo de contribuição todo o período, contado de data a data, do início até o desligamento da atividade abrangida pela previdência social, descontando-se os períodos legalmente estabelecidos, como os de suspensão de contrato de trabalho, interrupção de exercício e desligamento da atividade.²¹⁰

Finalmente, a aposentadoria especial²¹¹ tem por objetivo atender aos segurados que são expostos a agentes físicos, químicos e biológicos acima dos limites de tolerância aceitos pela legislação vigente, o que se presume produzir a perda da integridade física e mental de modo mais acelerado. Assim, é um benefício devido ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, em condições prejudiciais à sua saúde ou à sua integridade física.²¹² Também comporta carência de 180 (cento e oitenta) meses, e sua renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício, sem aplicação do fator previdenciário.²¹³

6.3. O CONCEITO E AS DIVERSAS IMPLICAÇÕES DA DESAPOSENTAÇÃO

De início, é fundamental distinguir os termos aposentação e aposentadoria. Aposentação é o ato que modifica o *status* previdenciário do segurado, que passa de ativo para inativo, enquanto a aposentadoria é a nova condição jurídica assumida pelo segurado. Desse modo, é possível dizer que a aposentadoria surge com a aposentação, pois com a passagem do segurado de trabalhador ativo para inativo, ou seja, com a sua aposentação, ele passará à condição de aposentado, recebendo o benefício correspondente.

²⁰⁹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Op. cit.*, p. 45.

²¹⁰ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**, p. 31.

²¹¹ Arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

²¹² IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 31-32.

²¹³ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Op. cit.*, p. 48.

Castro e Lazzari²¹⁴ definem a desaposentação como o “ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário”.

Portanto, trata-se da reversão do ato administrativo que concede o benefício previdenciário. É um conceito utilizado em sentido estrito, significando tão somente o retrocesso do ato que concede a aposentadoria. Assim, no meio previdenciário, traduz-se na possibilidade do segurado de renunciar à aposentadoria que já recebe com objetivo de obter benefício mais vantajoso, mediante utilização de seu tempo de contribuição, seja no Regime Geral de Previdência Social ou em algum Regime Próprio de Previdência Social.²¹⁵

Serau Junior aponta três possíveis vertentes em que a desaposentação pode se manifestar²¹⁶: a primeira é a renúncia, pura e simples, a benefício previdenciário; a segunda é a renúncia a uma aposentadoria quando houver concomitância entre benefícios concedidos administrativamente e judicialmente; a terceira, e mais importante para o presente estudo, é a renúncia a uma aposentadoria, já implementada, para aproveitamento do tempo de serviço/contribuição, inclusive posterior, para obtenção de nova aposentadoria com valor maior.

Desse modo, a desaposentação somente pode existir se tiver por objetivo a melhoria da condição econômica do segurado, e libera o tempo de contribuição utilizado para a concessão da aposentadoria para ser aproveitado e averbado em outro regime ou para novo benefício no mesmo regime previdenciário, sempre que o segurado contar com tempo de contribuição posterior à aposentação. Pressupõe, assim, que o segurado, mesmo aposentado, tenha permanecido no exercício de atividade laborativa e vertendo contribuições ao sistema.²¹⁷

Vale frisar, o pressuposto material e jurídico da desaposentação é a renúncia a benefício previsto no RGPS. Não existe, no ordenamento jurídico, disposição acerca da reversão da situação jurídica de aposentado para a de não aposentado, seja estabelecendo regras para isso, seja vedando tal procedimento. A interpretação usual

²¹⁴ *Apud* IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**, p. 36.

²¹⁵ *Idem*, p. 35.

²¹⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Op. cit.*, p. 55.

²¹⁷ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 35.

do órgão gestor da previdência social, fundamentada principalmente nos costumes, é pela negativa da desaposentação. Uma vez deferido o benefício, a relação jurídica de concessão estaria consumada; legitimamente despachado, o benefício não se desfaria, sob as alegações principais de que isso nunca teria acontecido e de que ninguém saberia como reconsiderar adequadamente o ato de concessão.²¹⁸

É importante mencionar que, desde a Constituição de 1988, houve a extinção de dois benefícios previdenciários: o pecúlio e o abono de permanência em serviço. O primeiro benefício era uma prestação única paga pelo INSS e que correspondia à devolução das contribuições previdenciárias vertidas pelo segurado em diversas hipóteses²¹⁹, dentre as quais a do aposentado por idade ou por tempo de serviço que retornasse à atividade. O segundo benefício era devido ao segurado que, tendo satisfeito as condições exigidas para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço integral²²⁰, optasse por não ser aposentar e permanecesse no mercado de trabalho.²²¹

A renúncia ao benefício deve ser expressa, preferencialmente formal e escrita, ainda mais pelo fato de que atualmente só obtida em via judicial. No entanto, quando for incorporada à legislação previdenciária, a mesma exigência (de renúncia expressa e preferencialmente escrita) deverá ocorrer na via administrativa.²²²

No âmbito do regime próprio de previdência dos servidores públicos, o parâmetro normativo é diverso, havendo possibilidade de reversão da aposentadoria, significando o retorno à atividade do servidor aposentado, seja no interesse da administração, seja no caso do aposentado por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria²²³

No Direito Comparado, verifica-se que diversos países deixam de lado o rigor do ato jurídico perfeito e permitem, sem problemas, o desfazimento do ato concessório da aposentadoria e sua conversão em outro benefício de maior valor, havendo, inclusive, previsão legal para tal procedimento. Em Portugal, por exemplo, o segurado sequer

²¹⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 951-953.

²¹⁹ Hipóteses previstas originalmente no art. 81 da Lei nº 8.213/91.

²²⁰ Cumprimento do período de carência e cômputo de pelo menos 35 (anos) de serviço, para homem, e 30 (trinta) anos, para mulher.

²²¹ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Op. cit.*, p. 59-60.

²²² *Idem*, p. 57.

²²³ Hipóteses previstas no art. 25 da Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais).

renuncia à aposentadoria, tendo a renda mensal elevada no mesmo benefício. No Canadá, é possível a continuidade do trabalho remunerado após a aposentadoria, devendo o segurado, como no Brasil, verter contribuições, as quais serão computadas no recálculo do benefício. Nos Estados Unidos, o aposentado também pode continuar trabalhando, mas, nesse caso, terá o benefício reduzido; no entanto, as contribuições feitas após o retorno ao trabalho são automaticamente computadas para o recálculo do benefício final. No Chile, onde o sistema de previdência privado vem substituindo o público, a possibilidade de recálculo da aposentadoria é ainda mais evidente. Na Espanha, apesar de vedado o retorno ao trabalho, o segurado pode receber um benefício parcial e continuar laborando e, ao efetivamente interromper o exercício de atividade laborativa, contabiliza todo o tempo de serviço.²²⁴

A concessão da aposentadoria é ato administrativo e, como tal, é vista como um ato jurídico perfeito, irretocável, não existindo procedimentos administrativos ou judiciais capazes de restabelecer o estado anterior. É esse instituto jurídico constitucional²²⁵ que tem sido invocado, administrativamente, como razão de decidir contrariamente à desaposentação. Para Martinez, o objetivo da Constituição não é petrificar o ato jurídico perfeito; sua intenção é atuar em favor do titular da faculdade conferida pela desaposentação, e não contra. Assim, como a administração pode rever seus próprios atos, não goza da proteção trazida por esse postulado; pode sustentá-la apenas como prova de procedimento correto na concessão do benefício, mas nunca contra a manifestação de vontade do administrado, desde que legítima.²²⁶

Os administradores públicos costumam afirmar que o importante para a solução da questão é que o segurado, ao solicitar a desaposentação, não pode causar prejuízo à administração, à comunidade e ao equilíbrio do sistema. Se os beneficiários pudessem desfazer a proteção obtida, mesmo em oportunidades limitadas, trariam insegurança à entidade. Martinez menciona que a causa mais profunda desse posicionamento administrativo reside numa autodefesa proveniente do fato histórico de que a previdência social foi erigida pela Administração Pública sem consulta aos

²²⁴ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**, p. 87-89.

²²⁵ Nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

²²⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 953.

beneficiários, centros de estudos, universidades e sindicatos. Ressalta, também, que não há mera conveniência do aposentado ao solicitar a desaposentação; o pretendido cancelamento de benefício é um direito ou não e, se for, caracteriza o exercício de uma faculdade legal. O órgão gestor da previdência social exerce atividade-meio e não fim; deve se colocar à disposição dos titulares do direito e, nos termos da lei, tem de atendê-los, não podendo fazer prevalecer os próprios interesses sobre os dos beneficiários.²²⁷

Outro aspecto a ser considerado, inclusive pelo legislador, é de cunho moral, e refere-se à intenção do segurado de solicitar, mais tarde, benefício de maior valor. A discussão da validade científica da desaposentação deve ocorrer antes da transformação da vontade política em norma positivada. Para Martinez, em não havendo norma positivada pertinente ao tema, deve-se perquirir outras fontes, estudando-se o papel da previdência social.²²⁸ Para Ibrahim, a própria moralidade justifica a desaposentação, especialmente em seu viés administrativo, não havendo sentido em a Administração Pública manter a condição de segurado de um aposentado contra a sua vontade.²²⁹

Também é possível dizer que a desaposentação encontra fundamento no princípio constitucional da finalidade: se a finalidade da administração pública é a boa gestão dos benefícios e serviços previdenciários em prol dos segurados e dependentes, e a desaposentação pode representar melhoria no valor das aposentadorias, o princípio da finalidade sustenta essa possibilidade. Além disso, a desaposentação não fere a isonomia em relação aos segurados que esperam mais tempo para se aposentar uma única vez, eis que permanecem respeitadas todas as regras para a concessão do benefício, tanto na primeira aposentadoria como após a desaposentação.²³⁰

Sem a intenção do beneficiário em se aposentar, a aposentação é impossível.²³¹ Além disso, nas palavras de Martinez, todo o ordenamento jurídico é subordinado à Constituição Federal, que assegura a liberdade de trabalho, ou seja, de permanecer

²²⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, p. 955.

²²⁸ *Idem*, p. 956.

²²⁹ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**, p. 80.

²³⁰ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Op. cit.*, p. 28-29.

²³¹ A aposentadoria compulsória prevista no art. 51 da Lei nº 8.213/91 apresenta-se como exceção à manifestação de vontade do segurado em se aposentar.

prestando serviços mesmo após a aposentação; é garantida ao trabalhador a liberdade de escolher o momento de se aposentar ou de não fazê-lo e, ausente essa possibilidade, o benefício previdenciário deixaria de ser libertador para se transformar em cárcere do homem.²³²

A filiação do segurado ao regime de previdência, em regra, permanece durante o exercício da atividade laboral, mas prossegue em circunstâncias como o recebimento de benefícios. Assim, quando um aposentado volta a trabalhar, não mantém duplo vínculo de filiação; ele é o mesmo, e o beneficiário é um só.²³³ Além disso, caso o segurado comece a receber aposentadoria e continue trabalhando, a concessão do benefício não produz efeitos sobre o contrato de trabalho.²³⁴

Para Ibrahim, a viabilidade da desaposentação enseja a análise de duas questões: a proteção ao segurado, que, em tese, seria prejudicada com a perda do benefício já implantado, e o ato jurídico perfeito, materializado na concessão da prestação. Não é possível sustentar a pura e simples reversibilidade da aposentadoria, o que causaria insegurança ao protegido. A desaposentação, desde que vinculada à melhoria da condição econômica do segurado, amplia direitos e preserva o bem-estar do indivíduo, algo desejável por toda a sociedade. O ato jurídico perfeito, cerne da discussão acerca da desaposentação, não é dotado de definitividade e pode ser revertido desde que em favor do segurado, eis que as prerrogativas constitucionais não podem ser utilizadas contra as pessoas que são objeto de proteção constitucional.²³⁵

A doutrina e a jurisprudência não vêm aceitando a desaposentação no caso da aposentadoria por invalidez, pois a possibilidade de retorno ao trabalho faz com que, nos termos da lei, o benefício seja cessado. No entanto, se o paradigma contributivo prevalecer para permitir a desaposentação, tal restrição perderá sentido, pois o

²³² MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Op. cit.*, 957-958.

²³³ *Idem*, p. 160.

²³⁴ O Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 1.721-3/DF, ao decidir sobre a concessão de liminar suspendendo a eficácia do art. 453, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com redação dada pela Medida Provisória nº 1.596-14/97, que trata da extinção do contrato de trabalho em caso de aposentadoria, deferiu a tutela entendendo que referida alteração legislativa havia criado modalidade de despedida arbitrária, ou sem justa causa, sem a correspondente indenização. Na ocasião, o Ministro Ilmar Galvão manifestou-se no sentido de que a instituição previdenciária não deve ser confundida com a instituição que vincula o trabalhador ao empregador e, por isso, o benefício previdenciário de aposentadoria não deve produzir efeitos sobre o contrato de trabalho.

²³⁵ IBRAHIM. Fábio Zambitte. Obra citada, p. 39-41.

ingresso de novas contribuições previdenciárias permitirá o aumento da renda mensal do benefício, tal como nas demais espécies de aposentadoria.²³⁶

O segurado que recebe aposentadoria especial e retorna à atividade na qual esteja exposto aos agentes nocivos definidos em lei tem seu benefício cancelado. Em razão dessa limitação, é possível cogitar a desaposentação nos casos em que o segurado volte a trabalhar em atividade diversa, que não o exponha aos agentes que ensejam a concessão da aposentadoria especial, embora tal hipótese não seja frequente.²³⁷

Outra situação que se apresenta em casos de desaposentação diz respeito à legislação aplicável ao novo benefício a ser concedido. Em primeira análise, não haveria maiores problemas, pois, já que se trata da concessão de um novo benefício, aplicar-se-ia a legislação vigente, independentemente de ser mais favorável ou mais restritiva. Por outro lado, se a nova legislação for visivelmente mais benéfica, o segurado poderia simplesmente demandar a desaposentação sem acrescentar novos períodos contributivos, mas somente para aposentar-se conforme a previsão legal que mais lhe beneficie. Nesse sentido, para evitar que simplesmente se tire proveito de legislação mais benéfica, o legislador pode estabelecer um período mínimo de contribuição.²³⁸

Analisando-se a desaposentação do ponto de vista atuarial, verifica-se que ela é justificável. Para Ibrahim, como o segurado já se beneficia de uma aposentadoria, calculada conforme as regras vigentes, as quais já levam em conta aspectos atuariais, a presunção é a de que o sistema previdenciário somente fará desembolsos para garantir a proteção a tal beneficiário, sem recebimento de qualquer cotização. Contudo, caso esse mesmo beneficiário continue trabalhando e contribuindo, essa cotização invariavelmente gerará um excedente atuarial imprevisto, que pode ser utilizado para a obtenção de um novo benefício. O mesmo ocorre para o segurado que deseje ingressar em novo regime de previdência, não havendo impedimento atuarial para isso. A contributividade, regra fundamental dos sistemas previdenciários, gera ônus financeiros

²³⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Op. cit.*, p. 47.

²³⁷ *Idem*, p. 48.

²³⁸ IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Desaposentação**, p. 41-43.

aos segurados, mas também produz bônus, muitos dos quais ainda não mapeados pela legislação previdenciária.²³⁹

Mais uma questão que surge com a desaposentação é a necessidade ou não de restituição dos valores recebidos pelo segurado durante todo o período em que permaneceu como beneficiário. Não é incomum adotar-se o entendimento pela plena restituição dos valores, em respeito ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, o que, no entanto, praticamente inviabiliza a desaposentação. Para uma solução adequada, convém avaliar a sua finalidade: se feita no mesmo regime previdenciário, a desaposentação representa mero recálculo do valor da prestação em função das novas cotizações realizadas pelo segurado e, assim, não haveria necessidade de restituição dos valores recebidos; contudo, se realizada para a mudança de regime previdenciário, e se o regime de origem do segurado é sustentado pelo sistema de capitalização individual (o que não acontece nos regimes previdenciários públicos vigentes no país, sustentados pelo sistema de repartição simples), a desaposentação pode se revelar adequada, nesse caso, com o desconto dos valores recebidos.²⁴⁰

Ainda no que diz respeito à impossibilidade de um ato administrativo restringir a vontade de segurado, Marcelo Leonardo Tavares²⁴¹, admitindo a desaposentação, entende pela ausência de necessidade de devolução dos valores recebidos, eis que as prestações são dotadas de caráter alimentar.

Alguns posicionamentos jurisprudenciais acerca da desaposentação podem ser mencionados, conforme se vê.

O Supremo Tribunal Federal (STF) ainda não se pronunciou a respeito. Contudo, em regime processual de repercussão geral, o Recurso Extraordinário nº 381.867 aguarda julgamento e, mais recentemente, o Recurso Extraordinário nº 661.256, este tratando da conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por tempo de contribuição, também afetou ao regime de repercussão geral.²⁴²

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, já pacificou algumas questões relevantes. Em que pese tratar a desaposentação, e mesmo a aposentadoria, de um

²³⁹ IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 59-60.

²⁴⁰ *Idem*, p. 60-65.

²⁴¹ *Apud* IBRAHIM. Fábio Zambitte. *Op. cit.*, p. 66.

²⁴² SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Op. cit.*, p. 62-63.

modo geral, como um direito patrimonial disponível, referido Tribunal reconheceu a possibilidade de desaposentação pelo fato de não ser admitida em âmbito administrativo; reconheceu, também, a desnecessidade de devolução dos valores recebidos na primeira aposentadoria, especialmente em razão do caráter alimentar do benefício e da boa-fé dos beneficiários. Além disso, em caso de desaposentação no RGPS para a obtenção de aposentadoria em regime próprio, o STJ também pacificou entendimento de que é cabível, tão somente, a compensação financeira entre os regimes, não havendo necessidade de devolução de valores por parte do segurado.²⁴³

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) também entende possível a desaposentação, mas dependente da devolução dos valores recebidos no primeiro benefício, contradizendo, portanto, o entendimento pacificado no STJ.²⁴⁴

Os Tribunais Regionais Federais (TRFs) têm posicionamento dividido, alguns se alinhando ao entendimento da TNU, outros ao que pacificado pelo STJ. Atualmente, porém, algumas Turmas²⁴⁵, que antes condicionavam a desaposentação à restituição dos valores, agora vêm admitindo-a independentemente de restituição.²⁴⁶

²⁴³ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Op. cit.*, p. 64-68.

²⁴⁴ *Idem*, p. 69-71.

²⁴⁵ A exemplo do que ocorreu no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

²⁴⁶ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Op. cit.*, p. 71-73.

7. CONCLUSÃO

A realização da presente pesquisa permitiu verificar a relevância do caráter contributivo da previdência social para a desaposentação, realidade cada vez mais frequente no contexto social brasileiro, e que, por ser tema bastante recente nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, ainda carece de melhor aprofundamento com vistas à sua adequada incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme se verificou, desde as origens da ideia de proteção social, consolidada pelo Estado Moderno e constantemente aperfeiçoada, a intervenção estatal foi e permanece importante para assegurar aos cidadãos adequadas condições para sua subsistência, especialmente quando não estiverem exercendo atividade laborativa.

A previdência social, como ramo da seguridade social, apresenta marcante caráter securitário e contributivo, visto que a proteção social por ela oferecida exige, necessariamente, contraprestação contributiva dos seus beneficiários.

No passado, a aposentadoria representava, de fato, a retirada do trabalhador do mercado de trabalho; uma vez aposentado, o segurado conseguia manter, exclusivamente com as prestações recebidas, um padrão de vida adequado às suas necessidades e às de seus dependentes.

Atualmente, porém, é comum que os indivíduos demorem mais tempo para se retirarem do grupo populacional economicamente ativo; os segurados da previdência social, mesmo aposentados, permanecem trabalhando de modo a complementarem sua renda mensal e manterem condições de vida mais satisfatórias.

É diante dessa conjuntura que o fenômeno da desaposentação se mostra cada vez mais presente. De um lado, a população, mesmo mais idosa, porém dotada de força de trabalho e de maior expectativa de sobrevida, permanece contribuindo ao sistema previdenciário, e pretende ver esse tempo extra de contribuição computado para melhorar sua renda mensal previdenciária. De outro lado, a necessidade de complementar a renda mensal revela um possível descumprimento, pelo Estado, do princípio da suficiência, que rege toda a seguridade social, eis que a proteção estatal se revela insuficiente; o ente previdenciário, caso dotado de recursos para oferecer benefícios e serviços mais vultosos, evitaria que os aposentados permanecessem

trabalhando e, em decorrência disso, a desaposentação seria menos frequente e o ingresso de indivíduos mais jovens no mercado formal de trabalho, os quais certamente contribuiriam para o custeio da previdência social, seria facilitado.

Depreende-se da análise realizada que a desaposentação não fere a equidade na participação do custeio da seguridade social. O segurado, já aposentado, permanece custeando o sistema, à semelhança do empregador e do Poder Público. Também, aparentemente, não há desequilíbrio atuarial ao sistema de previdência social, visto que as regras para a concessão e o cálculo da renda mensal das aposentadorias já levam em conta elementos atuariais, sendo um dos grandes exemplos o fator previdenciário, instituído em 1999. Assim, como beneficiário, o segurado recebe aposentadoria em valor adequado ao equilíbrio do sistema, e, ao continuar vertendo contribuições, amplia o custeio da previdência com valores que, sob a perspectiva atuarial, não estavam previstos. Desse modo, a desaposentação, ao levar em conta o tempo de contribuição posterior à concessão da primeira aposentadoria, mantém o equilíbrio do sistema, pois as regras para a concessão da nova aposentadoria serão as mesmas para os demais segurados e, igualmente, tomarão em consideração todos os elementos atuariais previstos em lei. Isso revela, ainda, a adequada aplicação de outros princípios como o da igualdade e o da isonomia.

O modelo previdenciário brasileiro, em sua essência, foi desenvolvido de modo a permitir que os segurados se aposentassem cedo, ainda capazes de continuarem trabalhando. A preocupação com o efetivo equilíbrio do sistema, da relação jurídica de custeio com a relação jurídica de benefício, tornou-se mais evidente somente a partir da Constituição de 1988, com o aumento da população idosa e o alegado déficit da previdência estatal. Nesse sentido, mecanismos como o aumento dos períodos de carência, da idade mínima e do tempo de contribuição necessário à aposentação, a criação do fator previdenciário com o advento da Lei nº 9.876/99, e mesmo a substituição da aposentadoria por tempo de serviço, existente até a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, pela aposentadoria por tempo de contribuição, o que reforça o caráter contributivo do modelo previdenciário brasileiro, servem para, ao mesmo tempo, garantir a proteção social cujo cumprimento foi outorgado pelos cidadãos ao Estado, e preservar o orçamento de toda a seguridade social.

No que diz respeito a uma eventual necessidade de restituição dos valores recebidos na primeira aposentadoria, pode-se dizer que reflete um empecilho à concretização da proteção social preconizada pela Constituição Federal; o segurado, na intenção de melhorar sua renda previdenciária, já não dispondo de condições suficientes para criar uma poupança, teria sua situação piorada caso ainda tivesse que restituir um montante considerável recebido a título de aposentadoria.

O fenômeno da desaposentação revela, ainda, a dependência do trabalhador brasileiro em relação ao sistema previdenciário estatal. Os regimes de previdência privada estão presentes há muito tempo como opção para complementar a renda mensal, mas a desaposentação tem se tornado viável por ser menos custosa e estar diretamente ligada à obrigatoriedade de filiação e de contribuição, especialmente nos casos de segurados obrigatórios que, mesmo aposentados, permanecem, enquanto estiverem exercendo atividade remunerada, vertendo contribuições ao regime previdenciário ao qual vinculados.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Clayane Coelho. **Desaposentação: um novo horizonte sobre as perspectivas do aposentado no Brasil**. In: Revista Digital do Curso de Direito do Centro de Ensino Unificado de Teresina (CEUT), edição nº 02, semestre 2010.1. Teresina: 2010. Disponível em: <<http://www.ceut.com.br/revistadireito/arquivos/tcc%20-%20clayaneaguiar.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

ALENCAR, Hermes Arrais. **Benefícios previdenciários**. 4. ed. rev. e atual. com obediência às leis especiais e gerais. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009.

_____. **Cálculo de benefícios previdenciários: regime geral de previdência social: da teoria à prática**. São Paulo: Atlas, 2009.

ALMEIDA, Milton Vasques Thibau de. **Fundamentos constitucionais da previdência social**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ARRUDA, Marli Romero de. **Desaposentação**. In: Revista Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11706>. Acesso em: 18 ago. 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988, p. 1. Disponível em: <<https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/509f2321d97cd2d203256b280052245a?OpenDocument&Highlight=1,constitui%C3%A7%C3%A3o&AutoFram>>ed>.

BRASIL. Lei n. 8.212/91, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da seguridade social, institui plano de custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 de julho de 1991, p. 14.801. Disponível em: <<https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/viwTodos/8cd1ff6a8ff42fba032569fa00679b3b?OpenDocument&Highlight=1,&AutoFram>>ed>.

BRASIL. Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 de julho de 1991, p. 14.809. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%208.213-1991?OpenDocument>.

BRASIL. Decreto n. 3.048/99, de 06 de maio de 1999. Aprova o regulamento da previdência social, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 de maio de 1999, p. 50. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%203.048-1999?OpenDocument>.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

GONÇALVES, Nilton Oliveira. **As novas regras para a aposentadoria: incluindo instruções referentes ao fator previdenciário**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2001.

IBRAHIM. Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

_____. **Desaposentação**. 5. ed. Niterói-RJ: Impetus, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, v. 2, Processo de Conhecimento**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social: custeio da seguridade social, benefícios, acidente de trabalho, assistência social, saúde**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editoria: Esmafe, 2008.

SABATOVSKI, Emilio; FONTOURA, Iara Purcote (Org.). **Legislação previdenciária**. 29. ed. Curitiba: Juruá, 2013

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regimes próprios de previdência social**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.